زكريا البرى

رئيس قسم الشريعة بحقوق القاهرة

ورئيس قسم الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة الكويت « سابقاً »

الوسيط

فى أحكام التركات والمواريث

الطبعة الثالثة

١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت — القاهرة

كيف نعرف النسب بين الكسور (انظر الى صحيفة ١٢)

① اولا نحصل على المضاعف البسيط لمقاماتها

② ثانياً نقسم المضاعف البسيط على كل مقام

٣ ثالثا نضرب خارج القسمة في البسط فتكون

هذه الاعداد المصبة على كل كسر ممثله للنسبة بينهما

مثلا النسبة بين ١/٦ ، ٣/٣ تعرف بالآتى

— ٦ + ٦ = (١٢) + ٦ = ١٨

٣ + ٣ = ٦ + ٦ = (١٢)

— ١٢ ÷ ٦ = ٢ × ١/٦ = ٢/٦ — ١ صار لنا اثنين الى واحد

١٢ ÷ ٣ = ٤ × ١/٣ = ٤/٣ ٢ وبُن لنا اربعة الى اثنين

كيف نحل مسائل الرد (انظر الى صحيفة ١٠٢ ودواله ..)

١- اذا لم يوجد احد الزوجين ووجد من يستحق الرد نوع واحد فقط

فاصل المسألة هو عدد رؤوس اصحاب الفروض

مثل اذا مات من ثلاث بنات فاصل المسألة ثلاثة لان الثلاثة لهن جميعا

② اذا لم يوجد احد الزوجين ووجد من يستحق الرد اكثر من نوع

فاصل المسألة هو مجموع سهام اصحاب الفروض ويشرك الاصل الاول

مثلا اذا مات عن اخت شقيقة واخت لاب كان الاصل

الاول للاخت الشقيقة ١/٢ + للاخت لأب السدس تكملة للثلثين

فيكون الاصل ستة [٣/٦ شقيقة ١/٦ لاب = ٤/٦] فيشرك هذا الاصل

ويقسم على اربعة فيكون هو الاصل لان النسبة بين ٣/٦ وبين ١/٦ نسبة ٣ الى ١

٣/٦ ٦ ÷ ١٢ = ٢ × ٣ = ٦ — ٣

١/٦ ٦ ÷ ١٢ = ٢ × ١ = ٢ — ١

③ اذا وجد احد الزوجين ووجد معه من يستحق الرد نوع واحد

فاصل المسألة هو مخرج احد الزوجين ويعطي فرضه ثم نقسم الباقى

على الورثة . مات عن زوجة وثلاث اخوات شقيقات فاصل المسألة في

④ اذا وجد احد الزوجين ووجد معه اكثر من

اصحاب الفروض المستحقين للرد

فاصل المسألة مخرج احد الزوجين ايضا فيعطى حقه للزوج

ثم يقسم الباقى على الورثة فان احتاجت الى التصحيح صحح

بسم الله الرحمن الرحيم

فاتحة الكتاب

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، مالك يوم الدين .
إياك نعبد ، وإياك نستعين ، اهدنا الصراط المستقيم ، صراط الذين
أنعمت عليهم ، غير المغضوب عليهم ، ولا الضالين .

والصلاة والسلام على نبي الإسلام ، ورسول الخير والسلام ، الذى
جاء بالهدى ودين الحق ، وأخرج الناس من الظلمات إلى النور ، وبين
الحقوق والواجبات ، وهدى إلى صلاح الدنيا ، وسعادة الأخرى .

« قد جاءكم من الله نورٌ وكتابٌ مبين ، يهدى به الله من اتبع رضوانه
سُبلَ السلام ، ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ، ويهديهم إلى صراط
مستقيم » .

وبعد :

فإلى القارىء الكريم خلاصة وافية ، فى « أحكام التركات والمواريث »
كما جاءت فى الفقه الإسلامى ، بمذاهبه المتعددة ، وكما هو المعمول به بمقتضى
النصوص القانونية .

وقد ضمنتها ما يحتاج إليه الدارس والباحث ، وربطت بين الأحكام
وأدلتها الشرعية وموادها القانونية ، بعد أن وقفت ــ بحكم عملى فى الفتوى
والتدريس ـ على المواطن التى يكثر السؤال عنها ، والخطأ والاشتباه فيها ،
والتى تحتاج إلى مزيد من البيان والتوضيح وتحرير المراد . فأعطيتها حقها
من ذلك ، راجياً أن يكون فيها الغناء والكفاية .

والله — سبحانه — هو القادر على أن يسدد الخطى ، ويفتح أبواب الهداية والتوفيق .

« ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها ، وما يمسك فلا مرسل له من بعده ، وهو العزيز الحكيم » .

والله المستعان ، وهو حسبي ونعم الوكيل ؟

زكريا البرى

٨ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٠ هـ

١٠ أغسطس سنة ١٩٧٠ م

آيات المواريث

يقول الله تعالى :

١ - « يوصيكم الله فى أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس ، من بعد وصية يوصى بها أو دين ، آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً ، فريضة من الله ، إن الله كان عليما حكيما » .

ب - « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ، من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ، من بعد وصية توصون بها أو دين ، وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث ، من بعد وصية يوصى بها أو دين ، غير مضار ، وصية من الله ، والله عليم حليم » .

ويقول عز وجل :

جـ - « يستفتونك ، قل الله يفتيكم فى الكلالة . إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، يبين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شىء عليم » .

ثلاث آيات بينات ، جاءت فى سورة النساء ، من سور القرآن الكريم ،

بين الله بها كيفية تقسيم التركة بين الورثة ، ونصيب كل منهم ، فى أغلب الأحوال ، وجعل ذلك من حدوده التى فصل بها بين الحق والباطل ، وجعل طاعتها سبباً فى رضوانه ، وعصيانها سبباً فى عذابه فقال بعد بيانها : « تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله ، يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده ، يدخله ناراً خالداً فيها ، وله عذاب مهين » .

تمهيد

حق الملكية

١ — استخلف الله الإنسان فى هذه الدنيا ، وشرفه فوكل إليه عمارتها واستنباط خيراتها وثمراتها ، وزوده بطاقات وقدرات تمكنه من القيام برسالته « وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك ، قال إنى أعلم مالا تعلمون ، وعلم آدم الأسماء كلها ، ثم عرضهم على الملائكة ، فقال أنبئونى بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين ، قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا ، إنك أنت العليم الحكيم ، قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم ، فلما أنبأهم بأسمائهم ، قال ألم أقل لكم إنى أعلم غيب السموات والأرض ، وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون »(١) .

« وهو الذى جعلكم خلائف الأرض ، ورفع بعضكم فوق بعض درجات ، ليبلوكم فيما آتاكم ، إن ربك سريع العقاب ، وإنه لغفور رحيم »(٢) .

« وإلى ثمود أخاهم صالحاً ، قال يا قوم اعبدوا الله مالكم من إله غيره ، هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها .. »(٣)

---

(١) الآيات من ٣٠ - ٣٣ من سورة البقرة .

(٢) الآية ١٦٥ من سورة الأنعام .

(٣) الآية ٦١ من سورة هود .

٢ — وقد أوجد لديه من الحوافز والدوافع ما يثير فى نفسه رغبة العمل، وسعة الأمل، فجعل له نتيجة عمله، وثمرة جهده، ومنحه حق الملكية، يستعمله لمصلحته ومصلحة الجماعة، ويتصرف بمقتضاه فى حرية تامة، تنتهى حدودها عند الإضرار بمصلحته أو مصلحة جماعته.

٣ — فإذا مات آلت أمواله — بحكم الشارع وطبقاً لتقسيمه — إلى أقرب الناس مودة إليه، ومن يعتبر حياتهم بعده امتداداً معنوياً لحياته، من أولاد وأقارب ونحوهم.

فالإنسان وذريته وورثته — امتداد لأصل واحد، وشجرة تمتد جذورها فى الماضى، وتتجدد فروعها فى المستقبل، وتتحول أزهارها وثمارها إلى شجيرات صغيرة ثم إلى أشجار كبيرة تستمد من أصلها السابق — بعيداً أو قريباً — ما له وما عليه، مادياً أو معنوياً. فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله.

٤ — فليس للإنسان أن يتصرف فى أمواله تصرفاً ضاراً بورثته، حتى لو كان تصرفاً خيرياً، إلا فى حدود المشروع. عن سعد بن أبى وقاص — رضى الله عنه — قال: جاءنى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يعودنى عام حجة الوداع، من وجع اشتد بى، فقلت: يارسول الله، بلغ بى من الوجع ماترى، وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا ابنة لى، أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا. قلت فالشطر؟ (أى النصف) قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، أى يمدون أكفهم لسؤال الناس[1].

حديث

---

(١) تيسير الوصول جـ ٤ ص ٢٥٦

وليس للإنسان أيضاً أن يحابى بعضهم على حساب بعض ، اتباعا لهوى نفسه ، دون أن يكون هناك مصلحة يريد أن يحققها ، أو مفسدة يريد أن يمنعها .

عن النعمان بن بشير - رضى الله عنهما - أن أباه أتى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال : يارسول الله ، إنى نحلت ابنى هذا غلاما[1] فقال - صلى الله عليه وسلم - : أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : فارجعه[2] .

وقد اختلفت أنظار الفقهاء فى هذا الشأن ، فذهب فريق منهم إلى وجوب التسوية بين الأولاد فى جميع الأحوال ، وذهب بعضهم إلى وجوب التسوية بينهم إلا لمبرر شرعى ، وذهب آخرون إلى استحباب التسوية بينهم[3] .

(١) النحلة : العطية والهبة . نحلت أى أعطيت . الغلام : العبد .

(٢) تيسير الوصول جـ ٤ ص ٢٥٥

(٣) انظر الآراء والأدلة فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشيد الحفيد جـ ٢ ص ٢٨٣ ط الحلبى . وانظر فتوى لجنة الفتوى فى الأزهر المنشورة بمجلة الأزهر . السنة ١٤ العدد ٣

عناصر التركة

٥ — يموت الميت وله أموال وحقوق كانت له فى حياته ، فما الذى يدخل منها فى تركته التى تؤول إلى ورثته ؟ وما الذى يخرج عنها ؟ .

٦ — يتفق الفقهاء فى أن تركة الميت تشمل أمواله ، وحقوقه المالية(١) ولا يدخل فيها حقوقه الشخصية التى ليست مالا ولا فى معنى المال .

ولكنهم يختلفون - عند التطبيق - فى مدى مالية بعض الحقوق حتى تدخل فى التركة ، أو شخصيتها حتى تخرج عنها .

٧ — فيرى المذهب الحنفى أن تركة الميت تشمل الأمور الآتية :

أولا : أمواله سواء أكانت عقاراً أم منقولا ، وسواء أكانت فى حيازته أم لم تكن .

ثانياً : الحقوق المالية ، وهى الحقوق التى تقوم بالمال أو تكون تابعة له ، كحقوق الارتفاق التابعة للعقار : كحق الشرب ، وحق المسيل ، وحق المرور ، وحق التعلى .

وكحق الحكر ، وحق الرهن ، فإن الدين الموثق به قد انتقل إلى الورثة ، فينتقل إليهم حق الرهن تبعاً له .

وكالخيارات المالية : كخيار العيب ، فإنه ينتقل إلى الورثة ، تبعاً للعين ، ضماناً لسلامتها من العيوب .

---

(١) ولا تدخل المعاشات والتأمينات التى تتلقى عن الميت - فى تركته التى تئول إلى ورثته بمقتضى أحكام المواريث حتما ، لأنها - فى نظر المشرع - معونات اجتماعية لفئات خاصة وبنظام خاص ، بينته القوانين .

وخيار فوات الوصف المرغوب فيه ، فإنه ينتقل إلى الورثة أيضاً ، حتى يضمنوا تحقق هذا الوصف .

وخيار التعيين ، فإن ملكية المورث ثابتة فى شىء غير معين ، فتنتقل هذه الملكية إلى الورثة مع خيار التعيين ، حتى يعينوا ملكهم .

بينما يرون أن التركة لا تشمل الأمور التالية :

أولا — المنافع ، فإنها ليست مالا عند الأحناف . وعلى هذا فإن الإجارة تنفسخ بموت المستأجر فى أثناء مدة الإجارة ، ولا تنتقل إلى ورثته . والوصية بالمنفعة تنتهى بوفاة الموصى له خلال مدة الوصية ، ولا تنتقل إلى ورثته ، بل تعود العين الموصى بمنفعتها إلى ورثة الموصِى .

ثانياً — الحقوق الشخصية :

كحق التحجير ، فمن سور أرضاً مواتاً بقصد إحيائها وتعميرها ، ثبت له الحق فى ذلك مدة ثلاث سنوات ، يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — « ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين » فإذا مات صاحب الحق خلال هذه المدة لم ينتقل الحق إلى ورثته ، لأنهم يرونه حقاً ثابتاً لشخص الميت ، فلا يرثه ورثته .

وكحق الشفعة ، لأنه أمر يرجع استعماله إلى إرادة الميت ومشيئته الشخصية ، فلا يخلفه الوارث فيها .

وكخيار الشرط وخيار الرؤية ، فإنهما يرجعان إلى إرادة الميت ورغبته فى إبقاء الصفقة أو عدم إبقائها ، والوارث لا يرث مورثه فى رغباته الشخصية .

وكحق قبول الوصية ، فإنه إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها

لزمته الوصية ، اكتفاء بالقبول السلبي ، وعدم رده لها فى حياته ، وينتقل الشىء الموصى به إلى ورثة الموصى له ، ولم ينتقل إليهم الحق فى قبوله ورده خلافة عن مورثهم ، بمقتضى ما كان له من حق القبول أو الرد ، لأن هذا حق شخصى فلا يورث .

٨ — ويرى جمهور الفقهاء أن تركة الميت تشمل كل ما كان له من أموال ومنافع وحقوق ، ولا يخرج عنها إلا الحقوق الشخصية المحض ، كحق تولى الوظيفة العامة ، وحق الولاية ، وحق الوكالة ، فإن ثبوت هذه الحقوق أساسه اعتبارات شخصية ، وأوصاف ذاتية ، قائمة بالشخص نفسه ، فلا تنتقل إلى ورثته — وما يثبت منها للورثة بعد وفاة المورث ، إنما يثبت لهم ابتداء لوصف ذاتى موجود فيهم ، وليس عن طريق الوراثة والخلافة للميت .

وبناء على هذا يتسع نطاق التركة عند جمهور الفقهاء ، حيث يدخل فيها المنافع ، لأنها أموال ، بل إنها الغاية المقصودة من الأموال .

فمن استأجر أرضاً ليزرعها مدة ثلاث سنوات ، ثم مات بعد مضى سنة من عقد الإجارة ، كان لورثته الانتفاع بهذه الأرض إلى نهاية العقد خلافة عن مورثهم ، ولا تنفسخ الإجارة بموت المستأجر ، كما لا تنفسخ بموت المؤجر أثناء المدة .

ومن أوصى له بمنفعة عين مدة من الزمن ، ثم مات قبل انقضاء هذه المدة ، خلفه ورثته فى الانتفاع بها فى المدة الباقية .

كما يدخل فيها حق التحجير ، وحق الشفعة ، وحق خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحق قبول الوصية وردها ، لأنها حقوق مالية ، متصلة بأموال الميت ،

ولها قيمة ومنفعة مالية ، وليست حقوقاً شخصية ، متصلة بإرادة الميت ومشيئته وأوصافه الذاتية .

٩ — وأساس الخلاف بين الفريقين أمران :

أولهما : معنى المالية ، فإن الأحناف يرون أن المال لا بد أن يكون شيئاً ماديا ، يمكن إحرازه وحيازته بذاته (بينما يرى جمهور الفقهاء أنه لا يلزم فى المال أن يكون محرزاً ومحوزاً بنفسه ، بل يكفى أن يحرز ويحاز بحيازة أصله ومصدره .

وعلى هذا فليست المنافع أموالا عند الحنفية ، لعدم إمكان إحرازها وحيازتها بذاتها ، فلم تدخل فى التركة ، بينما كانت أموالا عند الجمهور ، لحيازتها بحيازة أصلها ، ودخلت فى التركة باعتبارها مالا .

ثانيهما : صح عند جمهور الفقهاء أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال : « من ترك مالا أو حقاً فلورثته . ومن ترك كلا أو عيالا فإلى » ، بينما يرى الحنفية أن الحديث قد خلا من لفظ « حقاً » وأنها زيادة من الراوى .

فكان الأصل — عند جمهور الفقهاء — دخول جميع الأموال والحقوق إلا ما لا يقبل الميراث والخلافة ، وهو الحقوق الشخصية البحت ، بينما يرى الحنفية أن التركة لا تشمل من الحقوق إلا ما كان له صفة مالية واضحة عن الصفة الشخصية ، لأن الأصل هو ميراث الأموال دون الحقوق[1].

١٠ — رجحان مذهب الجمهور :

ونرى رجحان مذهب الجمهور ، ونستند فى ذلك إلى ما يأتى :

---

(١) انظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢١٠

أولا : أن القول بمالية المنافع هو القول الذى يتفق مع عرف الناس ، ويلتقى مع أغراضهم ، حتى أن الأحناف أنفسهم قد خرجوا على رأيهم فى عدم مالية المنافع ، فى أموال الأوقاف ، وأموال اليتامى ، والأموال المعدة للاستغلال ، واعتبروا المنافع فى هذه الحالات الثلاث أموالا .

ثانيا : لا يظهر وجه لما ذهب إليه الأحناف فى حق التحجير ، وحق الشفعة ، وحق خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحق قبول الوصية وردها ، من أنها حقوق شخصية ، فالحق أنها حقوق مالية ، متصلة بالأموال ، ومتعلقة بها ، وليست حقا شخصيا محضاً كحق تولى الوظيفة ، الذى روعى فى ثبوته شخص الميت وأوصافه الذاتية لا أمواله .

وإذا كان فى هذه الحقوق معنى شخصى ، فإن المعنى المالى فيها أرجح وأوضح .

كيفية معرفة مرض الموت : ولابد من تحقق شرطين

(١) كون المرض مما يغلب فيه الموت . وإلا لا يعتبر مرض الموت . ولو حصل الموت فعلا

(٢) أن يحصل الموت فعلا ويتصل بالمرض من غير فاصل . سواء أكان المرض سببه أم لا .

وعلى هذا : - إذا مرض الإنسان بمرض من شأنه الموت ثم شفى منه فلا يعتبر هذا المرض مرض الموت

- إذا طال المرض وكان دائما يشتد ويزداد يوما بعد يوم فهو مرض الموت .

- إذا طال المرض وتوقف مدة سنة ثم زاد فتسبب الموت : فالمرض عند التوقف وقبله لا يعتبر مرض موت وبعد التوقف يعتبر مرض الموت

- إذا طال المرض ثم توقف ثم زاد ثم توقف مدة سنة على الأقل ثم زاد وسبب الموت فالمعتبر هو بداية الزيادة الأخيرة

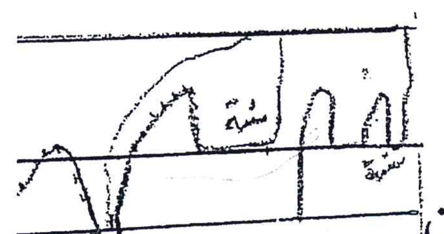
ملحقات مرض الموت : ويلحق بمرض الموت ويأخذ حكمه الآتى :

- الأحوال التى يتوقع الموت فيها لأصحابها عادة مثل الجنود فى ميدان القتال والمحكوم عليهم بالإعدام والمشرف على الغرق

تصرفات المريض حالة مرضه (١) التصرفات الضرورية جائزة : مثل النفقات والعلاج وغيرها .

(٢) التصرفات العوضية جائزة بشرط عدم النقص فى الأموال بالنسبة للدائنين - ما زاد على

(٣) التصرفات التبرعية جائزة بالنسبة للورثة ما زاد على الثلث وإلا فهى جائزة .



حقوق الدائنين والوارثين

بدء تعلقها ومداه :

١١ — يمرض الإنسان مرض الموت (١). وهو المرض الذى يتحقق فيه أمران :

أولهما : أن يغلب فيه الموت بحسب العادة ، فمن أصيب بمرض بسيط ليس من شأنه أن يسبب الموت ، لا يعتبر مرضه مرض موت ، ولو حدثت الوفاة فعلا .

ثانيهما : أن يحصل الموت فعلا ، ويتصل بالمرض من غير فاصل ، سواء أكان الموت بسبب المرض ذاته ، أم كان بسبب آخر خارجى غير المرض كالقتل ، والغرق .

— فمن أصيب بمرض من شأنه الموت عادة ثم شفى منه ، تبين أن المرض ليس مرض موت .

ومهما طالت أيام المرض ، فإن المرض يعتبر مرض موت ، إذا كان المرض مستمراً فى الزيادة ، ينتقل من سيىء إلى أسوأ .

أما إذا توقف المرض عند حد معين ، واستمر توقفه سنة على الأقل فإن هذا المرض فى المدة السابقة لا يعتبر مرض موت ، بل يكون صاحبه فى حكم الصحيح ، ويستمر الحال على ذلك إلى أن يبدأ المرض فى الزيادة والشدة ، وحينئذ يعتبر هذا الشخص مريضاً مرض الموت ابتداء من تاريخ تحرك المرض وزيادته ، وهكذا يكون الحكم إذا توقف المرض مرة أخرى وطالت مدة توقفه سنة على الأقل ، ثم أخذ فى الزيادة بعد ذلك ، كما يحدث فى بعض الأمراض .

---

(١) وانظر فى مرض الموت وأحكامه بحثاً للأستاذ الدكتور محمد كامل مرسى (مجلة القانون والاقتصاد عدد ٣ سنة ٩٨ ص ٢٨١ - ٣٨٨) .

[illegible] للورثة عند أبى حنيفة

ويلحق بمرض الموت ويأخذ حكمه جميع الأحوال التى يتوقع الموت فيها لأصحابها عادة ، كالجنود فى ميدان القتال ، والمنتظرين لتنفيذ أحكام الإعدام ، والمشرفين على الغرق فى البحر .

١٢ — بهذا المرض — وهو السبب العادى للموت — يبدأ الإنسان فى الضعف والعجز والانحلال شيئاً فشيئاً ، ويدب الموت فى أوصاله ، وتصبح ذمته التى تعتمد على حياته ووجوده غير كافية وحدها لتعلق الديون بها ، فتتعلق هذه الديون بأمواله جميعها أيضاً .

كما يبدأ ظهور حق الورثة فى خلافة مورثهم فى أمواله بعد موته ، ابتداء من بدء المرض ، لأنه سبب الموت ، فيقام مقامه فى تعلق الحقوق بأموال صاحبه .

ويقتصر تعلق حق الورثة فى خلافة مورثهم على ثلثى أمواله فقط بعد سداد ديونه ، أما الثلث الباقى فقد جعله الشارع حقا للمريض ، يتدارك به ما فاته من عمل الخير ، بطريق التبرع المنجز مدة المرض ، أو بطريق الوصية ، فإن لم يتبرع بشىء منه أو تبرع بأقل منه ، كان الباقى كله للورثة ، يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم : — « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم » .

تصرفات المريض فى أمواله :

١٣ — ولا يمنع تعلق هذه الحقوق بمال المريض — تصرفه فيه تصرفا عادياً لنفقاته ومصاريف علاجه وأثمان دوائه ، ونفقات من تجب عليه نفقتهم من زوجات وأقارب .

فللمريض أن يبيع من ماله ما شاء وأن يشترى به ما شاء سداً لحاجاته ، وتصرفه على هذا الوجه يأخذ حكم تصرف الصحيح ، فيكون البيع أو الشراء

صحيحاً نافذاً ، وليس لدائنيه أو ورثته حق الاعتراض عليه فيما بعد إلا إذا تضمن البيع أو الشراء محاباة على حساب المريض ، فإن هذه المحاباة تعتبر تبرعاً منه ، وتأخذ حكم التبرع .

١٤ — وإنما يمنعه من التصرفات التي تمس حقوق الورثة أو الدائنين ، فليس للمريض أن يتصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بهم ، بإدخال النقص عليها عن طريق التبرع ، فليس له أن يهب شيئاً منها ، ولا أن يقفه ، ولا أن يوصي به ، ولا أن يحابي في عقود المعاوضات ولو بغبن يسير ؛ بل يكون بيعه وشراؤه بثمن المثل .

فإذا كانت الديون مستغرقة لأمواله أي محيطة بها ؛ بمعنى أن قيمة الديون تساوي قيمة أمواله أو تزيد عنها ، تكون هذه التصرفات موقوفة على إجازة الدائنين ، أو رفع الغبن بإكمال الثمن إلى ثمن المثل .

أما إذا كانت الديون غير مستغرقة لأمواله ، بمعنى أن قيمتها أقل من قيمة أمواله ، فإن هذه التصرفات تكون نافذة ، إذا كان ثلث الأموال الباقية بعد قيمة الديون يتسع لهذا التبرع أو الغبن الذي في معنى التبرع . وللمريض حق التبرع في حدود ثلث الباقي من أمواله بعد سداد ديونه .

١٥ — وتَوَقُّف هذه التصرفات الضارة بالدائنين ، إنما يكون إذا تحقق أن المرض مرض الموت ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا حدث الموت فعلا .

ومعنى هذا أن هذه التصرفات تكون نافذة حال حياة المريض لأنها تصرفات صادرة من أهلها ، إذ لم يتحقق بعد أن المرض مرض الموت .

فإذا ما توفي المريض ظهر أن المرض مرض الموت ، وأن التصرف كان

فى مال تعلق به حق الدائنين ، واعتبرت هذه التصرفات موقوفة من تاريخ صدورها ، ومتوقفة على إجازة الدائنين أو إبرائهم ، فإن أجازوها أو أبرأوا من الديون نفذت ، وإن لم يجيزوها ولم يبرئوا من الديون ، بطلت هذه التصرفات من وقت صدورها .

تصرف المريض فى المنافع :

١٦ — وللمريض الحق فى أن يتصرف فى منافع أمواله ، وأن يحابى فى هذه التصرفات ، فله أن يؤجرها ولو بغبن فاحش ، وله أن يعيرها لمن شاء ، وليس للدائنين أن يعترضوا على ذلك .

ويرجع ذلك إلى سببين فى المذهب الحنفى :

أولهما : أن جميع تصرفات المريض حال حياته نافذة كما قلنا ، وإنما يكون توقفها بعد الوفاة إذا كان هناك سبب لهذا التوقف ، وهذه العقود تنتهى بوفاة المريض فلا يبقى هناك محل لاعتراض الدائنين ، بعكس عقود البيع ونحوها مما يبقى بعد الوفاة ، فإنه يكون محلا للاعتراض ، فيتوقف على إجازتهم .

ثانيهما : أن المنافع — كما سبق — ليست أموالا عند الأحناف .

١٧ — وكما أن الدائنين ليس لهم حق فى الاعتراض على تصرفات المريض مدة مرضه إلا بعد موته ، فكذلك الورثة ، لنفس السبب السابق ، وهو أن المرض لا يثبت أنه مرض الموت إلا بحصول الموت فعلا .

١٨ — وواضح أن تعلق حقوق الورثة وحقوق الدائنين بأموال الميت من وقت نزول المرض به ، يختلف الغرض منه فى الحالتين ، إذ أن الغرض بالنسبة للدائنين هو استيفاء ديونهم ، والغرض بالنسبة للورثة هو تحقق خلافتهم للميت فى ثلثى أمواله بعد وفاء ديونه .

١٩ — على أن هذا التعلق لا يكون بالنسبة للأموال ذاتها ونفسها ، وإنما يكون بالنسبة لقيمتها المالية .

فللمريض حرية التصرف في أمواله بيعاً وشراء بثمن المثل ، لأن مايخرج من أمواله نتيجة لهذا التصرف ، يدخل عوضه بدلا منه ، فلا تتأثر ذمته المالية ، ولاقيمة أمواله بهذه التصرفات ، ويستوى بالنسبة للدائنين والورثة أن يبقى المريض أرضه الزراعية التي تساوى خمسة آلاف من الجنيهات مملوكة له ، أو أن يبيعها بهذا الثمن لأجنبي أو وارث. لأن ذلك لايعود على أمواله بالنقص ، فلا يتأثر حق الدائنين أو الورثة .

وقد استثنى الإمام أبو حنيفة من ذلك تصرفات المريض مع ورثته ، فجعل حق باقي الورثة متعلقاً بنفس الأموال وذاتها(١) .

وعلى هذا فليس للمريض أن يبيع هذه الأرض الزراعية بهذا الثمن لأحد ورثته ، لأن حق باقيهم متعلق بها نفسها ، حتى لا يتخذ التصرف فيها مع أحد الورثة وسيلة إلى إيثار بعض الورثة على بعض ببعض أعيان التركة الجيدة ، ولو في مقابل قيمتها ، فإن إيثار الوارث كما يكون بالمحاباة من غير عوض ، قد يكون بإعطائه هذه الأعيان الجيدة ولو في مقابل قيمتها ، وكما أن أحد الورثة لايجوز له أن يختص بشيء من أعيان التركة بعد وفاة مورثهم من غير موافقة الباقي ، فكذلك لايجوز ذلك من المورث في حال مرضه وتعلق حق الورثة بأمواله .

وقد جرى القانون على أن حقوق الورثة متعلقة بمالية التركة وقيمتها ، لا بأعيانها وذاتها ، حتى بالنسبة لتصرفات المورث مع ورثته .

إذ أنه أجاز الوصية بتقسيم التركة بين الورثة ومحاباة بعضهم في حدود

---

(١) انظر ابن عابدين ج ٤ ص ١٤٦

الثلث ، فنصت المادة ١٣ من قانون الوصية على أنه « تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاة الموصى ، فإن زادت قيمة ماعين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

كما أجاز الوصية للوارث وجعلها نافذة فى حدود الثلث ، وجعلها فى حكم الوصية للأجنبى ، فنصت المادة ٣٧ من هذا القانون على أنه « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة » .

وإجازة هذا دليل على أن القانون يرى أن حق الورثة فى تركة مورثهم، متعلق بقيمتها المالية ، لا بأعيانها ورقبتها .

٢٠ — وقد اختلف الفقهاء اختلافاً نظرياً فى تكييف حق الورثة ، وتعلقه بأموال مورثهم ، من وقت نزول مرض الموت به .

فذهب بعضهم إلى أن هذا الحق هو حق ملكية ، واستدلوا بقوله — صلى الله عليه وسلم — : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم ، فى آخر أعماركم ، زيادة على أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم » فإنه يدل على أن الله قد تفضل على المريض بإبقاء ثلث ماله فى ذمته يتصرف فيه . ومقتضى هذا أن ملكية الثلثين قد زالت من وقت المرض إلى من يخلفونه فى التركة بحكم الشارع .

كما استدلوا بأن تبرع المريض مرض الموت — فيما زاد على الثلث — لا ينفذ إلا بإجازة الورثة ، ويلزم من هذا أن مازاد عن الثلث قد زال ملكه عن المريض ، وانتقل إلى الورثة الذين لهم بمقتضى ملكيتهم الإجازة وعدمها .

وذهب آخرون إلى أن هذا الحق ليس حق الملكية ، وإنما هو مجرد الحق فى خلافة المريض فى ثلثى أمواله . الذى يستوجب بقاءها فى ذمته إلى

حين موته ، حتى يخلفه الورثة فيها ، فتكون الملكية ثابتة للمريض ، ولكنها مقيدة بحكم الشارع ، فلا يملك التصرف فيها قبل الوفاة تصرفاً ضاراً بالورثة .

وقد استدل هؤلاء بأن تبرع المريض — فيما زاد على الثلث — نافذ فى حياته ، ولا يملك الورثة الاعتراض عليه قبل موته، ومعنى هذا أنه لاملكية لهم أثناء مرض مورثهم .

كما استدلوا بأن أهلية الميراث إنما تعتبر وقت الموت لاقبله . بدليل أن من لايكون أهلا للميراث وقت المرض وقبل الموت ، ثم يصبح أهلا بعد ذلك وقت الوفاة ، يكون وارثاً ، ولو كانت الملكية ثابتة من وقت المرض ، لما استحقها ، لأنه لم يكن أهلا للميراث وقته (١) .

ونرى رجحان هذا الرأى الأخير ، لأنه الذى يتفق مع ما للمريض من حق التصرف فى أمواله على الوجه السابق .

وما استدل به الفريق الأول لاينهض حجة لهم على إثبات الملكية للورثة من وقت المرض ، فكل مايدل عليه دليلهم النقلى والعقلى ، هو ثبوت حق الخلافة للورثة ، أما الملكية ذاتها فإنها لاتبدأ إلا بالموت .

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٢٢٨

ب — ملكية التركة المدينة

٢١ — إذا كانت تركة الميت غير مدينة ، فإن ملكية الورثة تثبت فور الوفاة[١] ،

أما إذا كانت التركة مدينة ، فإن للفقهاء فى وقت ثبوت ملكية الورثة اختلافا نقتصر منه على رأيين[٢] .

ا — الرأى الأول وهو رأى الأحناف[٣] ومعهم فريق من الفقهاء :

ويتلخص هذا الرأى فى أن ملكية الورثة تبدأ من وقت الوفاة بالنسبة للقدر الزائد عن وفاء الديون .

ومعنى ذلك أن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين ، لم يثبت فيها ملكية للورثة وإنما تكون على حكم ملك الميت .

وإن كانت التركة غير مستغرقة ، تثبت للورثة ملكية فى الجزء الشائع الزائد عما يفى بالديون[٤] .

---

(١) بل قال محمد بن الحسن بثبوتها فى آخر لحظات الحياة، حتى يصح الميراث بين الزوجين : يقول الفنارى : إن وقت جريان الإرث عند أبى يوسف ومحمد بعد الموت لأن الشخص مادام حياً يكون مالكا لجميع أمواله ، فلو ملكها الوارث فى هذه الحالة أدى إلى أن يصير الشىء الواحد مملوكا لشخصين فى وقت واحد . وهذا غير معهود . وعن محمد يكون الإرث فى آخر أجزاء الحياة ، لأن الإرث يجرى بين الزوج والزوجة ، والزوجية تنتهى بالموت ، فبأى سبب يجرى الإرث بينهما بعد الموت (حاشية السراجية ص ٤٠ ، ٤١) .

(٢) وهناك رأى آخر وهو أن ملكية التركة لاتكون للورثة إلا بعد سداد الدين سواء أكانت مستغرقة بالدين أم غير مستغرقة .

(٣) انظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٨

(٤) وهذا رأى بعض علماء الحنفية لا كلهم .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بقوله تعالى فى آيات المواريث : (... من بعد وصية يوصى بها أو دين) الذى تكرر معناه أربع مرات فى هذه الآيات ، والذى يفيد أن حق الورثه لايثبت إلا بعد سداد الدين ، والحكم لايسبق أوانه .

فإذا كان الدين محيطاً بالتركة ، كانت التركة مشغولة بحاجة الميت ، وهى سداد ديونه ، فلا ينتقل للورثة منها شىء .

وإن لم يكن محيطاً بها تملك الورثة مازاد عن وفاء الديون .

ب - والرأى الثانى وهو رأى الشافعية وفريق آخر من الفقهاء :

أن ملكية الورثة تبدأ من وقت وفاة المورث مطلقاً ، سواء أكانت التركة مدينة بدين مستغرق أو غير مستغرق ، ولايمنع تعلق ديون الدائنين بها من تملك الورثة لها ، فتكون الملكية ثابتة للورثة محملة بديون الدائنين ، كما كان الحال قبل موت المورث .

ودليل هذا الرأى :

أولا : أن وفاة المورث قد تحققت ، فتترتب عليها الوراثة فوراً ، لأن المسبب لايتراخى عن وجود سببه إلا لمانع ، وديون الدائنين لاتصلح مانعاً ، لأنها لاتتعلق بالتركة ذاتها تعلق ملكية ، حتى تزاحم حق الورثة فى الملكية ، وإنما تتعلق بقيمتها تعلق ضمان واستيفاء ، ولاتنافى بين حق الورثة فى الملكية ، وحق الدائنين فى الاستيفاء ، كما كان الشأن قبل وفاة المورث .

وهذا نظير الشىء المرهون ، فإن تعلق الدين به للاستيثاق والاستيفاء ، لم يمنع من ملكية المدين الراهن له .

ثانياً : قول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » فإنه يدل على خلافة الورثة لمورثهم فى جميع أمواله وحقوقه بمالها وما عليها ، سواء أكانت التركة مدينة أم غير مدينة ، وسواء أكان الدين مستغرقاً للتركة أم غير مستغرق .

رجحان مذهب الشافعية :

٢٢ — ونرى رجحان مذهب الشافعية ومن معهم ، فإن هذه التركة كانت مملوكة للمورث ملكية محملة بالدين ، وضامنة لأدائه ، والورثة خلفاؤه فى هذه الملكية ، فيتلقون الملكية عن مورثهم محملة بالدين ، ويكون شأنهم بعد وفاته كشأنه فى حياته ، بمقتضى الخلافة الثابتة لهم من الشارع .

أما قوله تعالى : (... من بعد وصية يوصى بها أو دين) فإنه لا ينفى ثبوت ملكية الورثة للتركة المدينة بعد الوفاة ، وإنما ينفى خلوص ملكيتهم لها واستقرارها لهم ، إلا إذا أدوا ما عليها من حقوق ، فإذا أدوا هذه الحقوق خلصت لهم خلوصاً تاما مستقراً .

٣ - ويؤيد هذا أن الفقهاء قد اتفقوا على أن حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها . وأن للورثة استخلاص التركة لأنفسهم ، وإيفاء ديونها من خارجها[1] .

٤ - وإن القول الأول يستلزم أن يكون المعتبر فى أهلية الإرث هو وقت سداد الديون ، لأنه وقت الاستحقاق والتملك ، فلا يرث من يتوفى من الورثة بعد موت المدين وقبل وفاء الدين ، بينما يرث من قام به سبب مانع من الإرث وقته

---

(١) انظر جامع الفصولين جـ ٢ ص ٣٣ ، ٣٤

الوفاة ، ثم زال بعدها وقبل سداد الدين ، ولم يقل بذلك أحد .

هـ كما أنه يقوم على أمر افتراضى ، وهو بقاء ذمة الميت بعد وفاته ، بينما يقوم القول الثانى ، على حقيقة واقعة ، هى خلافة الورثة الأحياء ، وتملكهم لتركة مورثهم محملة بديون الدائنين ، وفى هذا ما يكفى لحماية الدائنين وسداد ديون الميت دون ما حاجة إلى افتراض[1] .

ثمرة الخلاف :

٢٣ — ويترتب على هذا الخلاف بعض الآثار العملية ، ومن ذلك :

١ـ أولا : أن نماء التركة من غلات وزروع وثمار ، وتوالد حيوان وغير ذلك ، يكون بمقتضى الرأى الأول . على حكم ملك الميت ، فى القدر المقابل لوفاء الديون ، كما هو الشأن فى أصل التركة نفسها ، بينما تكون ملكيته للورثة ، طبقاً للرأى الثانى . هذا ما اذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون

---

(١) ويرى المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم أن دليل كل من الرأيين ليس قاطعاً ، وأن الاحتمال قائم فيهما (التركة والحقوق المتعلقة بها ص ١٩) . كما ينقل رأياً آخر هو أن ملكية هذه التركة تكون موقوفة . وقد جاءت هذه الآراء الثلاثة فى شرح الترتيب ص ٩ حيث يقول : « وهل يمنع الدينُ الإرثَ أم لا ؟ أقوال ، والأصح لا يمنعه ، فتنتقل التركة إلى ملك الوارث مشغولة بالدين ، والثانى يمنعه فلا تنتقل إلى ملكه ، والثالث موقوف ، فإن برىء من الدين تبين أن الملك للورثة وإلا تبين أنهم لم يملكوها » .

وانظر فى ذلك مدى تعلق الحقوق بالتركة لأستاذنا الجليل (الشيخ على الخفيف) (مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية عشرة ص ١٥٧ وما بعدها) .

وانظر فى ترجيح الرأى الثانى (حق الملكية للأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة ط ٢ (١٩٦٤) ص ٧٢٥ - ٧٢٦

من أن العين التي تعلق بها حق الغير ، لا يجوز التصرف فيها إلا لسداد الدين ، كالعين المرهونة لا يجوز بيعها قبل فك الرهن .

اتجاه القانون :

٢٤ — وقد اتجه القانون الوضعي — كما يفهم من نصوصه وأحكامه — إلى رأى الشافعية ومن معهم فى انتقال الملكية إلى الورثة فى التركة المدينة ، فقد أخذت به محكمة النقض فى ظل القانون القديم ، كما أنه الرأى الذى يتعين الأخذ به ، تطبيقاً لنصوص القانون المدنى الجديد ، وقانون الشهر العقارى .

فقد نصت المادة ٩١٤ مدنى على أنه « إذا لم تكن التركة قد صفيت ... جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ... إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون » التى نصت عليها المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

فإن معنى هذا أن تصرف الورثة فى التركة قبل سداد الديون تصرف صادر من مالك ، ولا يملك دائن التركة الاحتجاج بحقه فى مواجهة المتصرف إليه إلا إذا كان قد شهره فى الوقت المناسب ، وقد جاء نص المادة مطلقاً ، لم يفرق بين تركة معسرة أى مستغرقة بالدين وتركة موسرة لم يستغرقها الدين ، وقد صرحت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى حينما تناولت نظام التصفية فى مواضع مختلفة بأن أموال التركة تكون مملوكة للورثة من وقت موت المورث لا من وقت التسليم .

وهو المعنى الذى يتفق مع ظاهر نص المادة الأولى من قانون المواريث : « يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى » .

ولا يعكر على هذا الاتجاه أن بعض نصوص القانون المدنى قد لا يتفق ظاهرها مع هذا الرأى ، مثل المادة ٨٨٤ مدنى التى تنص على « أنه لا يجوز

للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث، أن يتصرف فى مال التركة، كما لايجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون ..».

لأن هذا حكم استثنائى اقتضاه نظام التصفية الذى جاء به القانون، والذى يغل يد الورثة ويمنعهم من التصرف فى أموال التركة رغم كونهم ملاكا، حتى تسير عملية التصفية دون اختلال يسببه تدخل الورثة، كما هو الحال فى الإفلاس، حيث تغل - بمقتضاه - يد التاجر المفلس، ويمنع من التصرف فى أمواله — مع كونه مالكا لها.

أما المادة ٨٨٩ مدنى التى تنص على أنه «يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشاً على شىء من مال التركة ولو كان وارثاً» فإنها لاتتعارض أيضا مع ماقلنا من اتجاه القانون، لأن الحكم الذى جاءت به هذه المادة، قد اقتضته حماية دائنى التركة أثناء التصفية، وشأن الوارث كشأن مالك الأشياء المحجوزة، فإنه يعاقب بعقوبة التبديد إذا اختلس شيئاً منها مع أنه مالك لها.

وكذلك المادة ٨٩٩ مدنى التى تنص على أنه «بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول مابقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى» فإن معنى الأيلولة هو خلوص مابقى من التركة للورثة — بحسب نصيبهم الشرعى — خلوصا تاما غير قابل للنقض بسبب هذه الديون، وليس معناها بدء ملكية الورثة بعد سداد الديون[1].



---

(١) حق الملكية للأستاذ الدكتور عبدالمنعم الصدة ص ٧٢٥ - ٧٢٩ وانظر مذكرات فى الحقوق العينية الأصلية للأستاذ الدكتور اسماعيل غانم جـ ٢ ص ١٥٨ - ١٦٠

« لا تركة إلا بعد سداد الدين » :

٢٥ — وقد اشتهر بين العلماء — كقاعدة فقهية — قولهم : لا تركة إلا بعد سداد الدين ، ويتضح لنا مما سبق أنها إذا أريد بها معناها المتبادر ، وهو أنه لا ملك للورثة إلا بعد سداد الدين ، فإنها لا تكون قاعدة فقهية صحيحة ، طبقاً لرأى الشافعية ومن وافقهم ، فإنهم يثبتون الملكية للورثة بمجرد الوفاة فى التركة المدينة ، أحاطت بها الديون أو لم تحط .

وكذلك الحكم - طبقاً لرأى الأحناف ومن وافقهم - فى التركة المدينة بدين غير مستغرق ، لأنهم يثبتون الملكية للورثة فى هذه الحالة على الوجه الذى بيناه .

ويقتصر نطاق صحتها - بهذا المعنى المتبادر - على التركة المدينة بدين مستغرق ، فى رأى الأحناف .

ولهذا فإن العموم الظاهر من هذه القاعدة — يقتضى أن يكون معناها هو أن أنصبة الورثة فى التركة لا تخلص لهم خلوصاً تاماً مستقراً غير قابل للنقض بسبب الديون ، إلا بعد سداد هذه الديون .

وهو المعنى الذى يجب أن يكون مقصوداً للمذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى الجديد فى قولها : « الشريعة هى التى تنطبق على جميع مسائل الميراث ، ومنها انتقال ملكية التركة إلى الورثة . فيجب إذن تطبيق القاعدة الشرعية المعروفة بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهى قاعدة رشيدة تفصل بين شخصية الوارث والمورث » .

فإن هـــذا المعنى بعمومه هو المتفق مع نصوص القانون ، التى تفيد

ثبوت الملكية للورثة فى التركة المدينة من وقت وفاة المورث ، لا من وقت سداد الدين .

عدم شهر حق الإرث وأثره :

٢٦ — وإذا كان قانون الشهر العقارى الصادر فى سنة ١٩٤٦ ، والمعمول به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ ، قد أوجب شهر حق الإرث ، وأخضع انتقال الملكية العقارية بالميراث لنظام الشهر ، حيث تنص المادة ١٣ منه على أنه « يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية . . . وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف من الوارث فى حق من هذه الحقوق . . . » إذا كان القانون قد أوجب هذا الشهر بالنسبة للتركات التى توفى أصحابها بعد العمل بالقانون ، فإن عدم شهر حق الإرث - لا يحول دون انتقال التركة إلى الورثة ، بمجرد وفاة مورثهم ، لأن الجزاء الذى رتبه القانون على عدم تسجيل حق الإرث ليس عدم انتقال التركة إليهم ، وإنما هو عدم جواز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من الحقوق العينية العقارية التى تشتمل عليها التركة .

وعلى هذا فإن تصرف الوارث فى عقار من عقارات التركة ، قبل شهر حق الإرث ، تصرف صحيح ، لصدوره من مالك ، وكل ما هنالك أنه لا يجوز شهر هذا التصرف إلا بعد شهر حق الإرث ، تنظيما للملكية وسجلاتها[1] .

---

(١) حق الملكية للأستاذ الدكتور عبد المنعم الصدة ص ٧١٧ — ٧٢٠

الحقوق المتعلقة بالتركة

وترتيب أدائها

٢٧ – تتعلق بالتركة خمسة حقوق ، تؤدى من التركة بهذا الترتيب عند جمهور الفقهاء[1] :

أولاً : الديون العينية .

ثانياً : تجهيز الميت .

ثالثاً : الديون العادية .

رابعاً : الوصايا .

خامساً : حق الورثة .

١ – الديون العينية :

٢٨ – والمراد بالديون العينية الديون التي تتعلق بعين من أعيان التركة قبل وفاة الميت ، كما إذا رهن الميت شيئاً من أمواله في دين عليه ، وكما لو اشترى الميت شيئاً ثم مات قبل تسلمه ودفع ثمنه . فإن كلا من دين المرتهن والبائع دينٌ مقدم في الأداء من هذا الشيء المرهون أو المبيع ، لأن حق كل منهما تعلق بهذا الشيء حال حياة الميت وقبل أن يصير تركة .

وتقديم هذه الديون على التجهيز هو قول الأحناف والمالكية والشافعية

---

(١) انظر تبيين الحقائق جـ ٦ ص ٢٢٩ ، والخرشي على مختصر خليل جـ ٨ ص ١٩٧ ، ونهاية المحتاج للرملي جـ ٦ ص ٣ ومابعدها ، والإقناع لشرف الدين الحنبلي جـ ٣ ص ٨٢

ويرى الحنابلة تقديم التجهيز على الديون العينية[1] لأن التجهيز من حاجات الإنسان الأصلية ، وهي مقدمة على جميع ديونه ، حتى أنه عند الحكم بإفلاسه يبقى له مقدار طعامه ولباسه ، ولا يباع شيء من ذلك في دينه ، وإذا كان هذا هو الحكم في حال الحياة ، وهو قادر على اكتساب ثوب يستتر به نفسه ، وطعام يقيم أوده ، فإن تقديم تجهيزه بعد مماته يكون ثابتاً من باب أولى .

II التجهيز :

٢٩ — والمراد به القيام بكل مايحتاج إليه الميت ، من وقت الوفاة إلى أن يوارى في قبره . فيدخل في ذلك نفقات الغسل والتكفين والحمل والدفن بما يليق بمثله ، على مقتضى الشرع ، وبحسب العرف من غير إسراف ولا تقتير .

ولا يدخل في ذلك نفقات ما ابتدعه الناس من الإسراف في إقامة السرادقات ، وإحضار القراء . فلا يلزم به الورثة القُصَّر ، ولا الكبار الذين لايرضون به .

ويقدم أيضاً تجهيز من مات قبله ولو بلحظة ، ممن تلزمه نفقتهم من الأقارب ، وقد اختلف الفقهاء في تجهيز الزوجة التي ماتت قبله ، فذهب الشافعية وأبو يوسف إلى أن تجهيزها واجب على زوجها ولو كانت موسرة ، لأن التجهيز من النفقة ، ونفقتها واجبة على زوجها . وإذا كانت الزوجية قد انتهت فإن بعض آثارها لايزال باقياً ، ولذلك ثبت الميراث ، وجاز للزوج غسلها عند الشافعية .

ويرى محمد بن الحسن ، وأحمد بن حنبل ، وهو المفتى به عند المالكية ،

(١) ويرى الظاهرية تقديم الديون مطلقاً أي ديوناً عينية أو عادية على التجهيز . انظر المحلى جـ ٩ ص ٢٥٢ ومابعدها .

أن تجهيز الزوجة لايجب على زوجها ، لأن الزوجية قد انقطعت بالموت ، حتى أنه لايحل له شرعا لمسها أو النظر إليها ، ولا يجوز له تغسيلها . ويحل له عقب موتها التزوج بأختها ، وبأربع سواها .

وعلى هذا فإن تجهيزها يكون من مالها إذا كانت موسرة ، فإن كانت معسرة كان تجهيزها على من كانت تجب عليه نفقتها فى حياتها عند الإعسار ، فإن لم يوجد أحد منهم كان التجهيز واجباً على بيت المال ، أو على جماعة المسلمين .

III الديون العادية :

٣٠ — وهى الديون التى كانت متعلقة بذمته ، من غير أن توثق بشىء معين من التركة فى حياته .

ديون الله وديون العباد :

وقد اختلف جمهور الفقهاء والأحناف فى أداء ديون الله الواجبة على المتوفى فى حياته .

١ فذهب الجمهور إلى وجوب أدائها من التركة . وتقديم ذلك على الوصايا والمواريث ، وذهب الأحناف إلى أن الديون التى تؤدى من التركة هى ديون العباد(١) ، أى الديون الخاصة الثابتة لبعض الناس ، ولهم حق طلبها كالقرض

---

(١) يقول الفنارى : « والمراد من الديون المطالب بها من جهة العباد ، لادين الزكاة والكفارة والفدية وغيره ، لأنها من الحقوق الواجبة لله تعالى ، فتسقط بالموت عندنا خلافاً للشافعى إلا أن يتبرع الورثة بإيفائها أو يوصى بها قبل الموت . فعلى الوارث أو الوصى أن ينفذها من الثلث ، وعند الشافعى من جميع المال أوصى أولا » حاشية السراجية ص ١٧ — ١٨

والمهر . أما ديون الله - سبحانه وتعالى - التى وجبت حقاً للفقراء ونحوهم، وليس لها مُطالِبٌ معين من الناس ، كالزكاة والنذور والكفارات ، فإنها لاتدخل فى الديون التى يجب أداؤها من التركة ، ولا يلزم الورثة بها ، إلا إذا أوصى الميت بأدائها ، وحينئذ تدخل فى باب الوصية ، وتؤدى من الثلث فقط ، ولا تتجاوزه إلا بموافقة الورثة .

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بأن ديون الله كالزكاة ديون واجبة فى ذمة المتوفى ، لأنها مئونة أمواله (أى الضرائب الواجبة عليها) وليست عبادة محضاً ، ولذلك وجبت فى مال الصغير والمجنون ، فيجب أداؤها من التركة .

بينما يرى الأحناف أن هذه الحقوق المالية الواجبة لله تعالى ، هى عبادة محض ، يشترط فى أدائها وإجزائها نية من وجبت عليه وقد مات ، كما أنها صلة اجتماعية بين صاحب المال وأصحاب الحاجات من الفقراء ونحوهم ، والصلات تسقط بالموت .

ولما كان الأحناف قد اعتبروا زكاة الزروع والثمار فقط مئونة (أى ضريبة) لاتحتاج فى أدائها إلى نية ، فقد أوجبوا - فى الراجح من المذهب - أداءها من التركة ، إذا كانت هذه الزروع والثمار لاتزال موجودة فى التركة، بل إذا كانت قد استهلكت فى بعض روايات المذهب الحنفى .

مرتبة ديون الله فى الأداء :

٣١ — ومع اتفاق جمهور الفقهاء على وجوب أداء ديون الله من تركة المتوفى ، فقد اختلفوا فى مرتبتها بالنسبة لديون العباد .

١ - فذهب الشافعية إلى تقديم ديون الزكاة على ديون العباد[1] ، إذا كان نصابها لايزال قائماً لقوله - صلى الله عليه وسلم - « دين الله أحق بالقضاء » « اقضوا

---

(١) ويرى الظاهرية تقديم ديون الله على ديون العباد مطلقاً، سواء أكان الدين=

الله فهو أحق بالوفاء » ، ولأن الزكاة تعلقت به نفسه ، كما تعلق دين المرتهن بالرهن .

فإن لم يكن المال الذى وجبت فيه الزكاة موجوداً ، فعندهم رأيان :

أحدهما تأخير هذه الديون المتعلقة بالذمة عن ديون العباد ، التى يتقوى حقهم بمطالبتهم بها ، بعكس هذه الحقوق ، فإنه لا يطالب بها أحد من جهتهم .

وثانيهما : وهو الراجح أن هذه الديون فى مرتبة واحدة مع ديون العباد ، وإذا كانت ديون العباد قد تقوت بوجود مطالب معين بها ، فإن ديون الله قد تقوت بقوله - صلى الله عليه وسلم - : « اقضوا الله فهو أحق بالوفاء » ، كما أنها ليست إلا حقوق العباد من الفقراء والمحتاجين ، رفع الله من شأنها ، حتى يسارع الناس بأدائها ، فنسبها إلى نفسه ، وهى ليست إلا حق الجماعة .

وذهب الحنابلة إلى أن ديون الله فى منزلة واحدة مع ديون العباد العادية التى لم تتعلق بعين من أعيان التركة قبل الوفاة .

وذهب المالكية إلى أن ديون العباد مقدمة فى الأداء على ديون الله ، بشرط أن يشهد المتوفى على نفسه أنها واجبة فى ذمته .

وعلى هذا فالفرق بينهم وبين الأحناف فى أمرين :

أولهما : أن المالكية يدخلونها فى الديون بينما يدخلها الأحناف فى الوصية .

ثانيهما : وقد ترتب على ذلك أن المالكية لا يشترطون لأدائها الإيصاء ، بينما يشترط الحنفية ذلك . وليس الإشهاد الذى طالب به المالكية إشهاد وصية ،

= متعلقا بمال موجود ، أو مال استهلك ، انتقل التعلق منه إلى التعلق بالذمة (المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٥٣ - ٢٥٤) .

وإنما هو إشهاد إقرار وإخبار من الميت فى حياته بما وجب عليه من ديون[1] .

ديون الصحة وديون المرض :

٣٢ - لا يفرق جمهور الفقهاء بين ديون الصحة وديون المرض ، ولكن الأحناف قد فرقوا بين النوعين ، وقالوا[2]:

إن دين الصحة: هو الدين الثابت بالبينة سواء أكان فى حالة الصحة أم فى حالة المرض ، وكذلك الدين الثابت بإقرار المتوفى أو بنكوله عن اليمين حال صحته .

أما دين المرض فهو الدين الثابت بالإقرار حال المرض ، من غير أن يكون هناك دليل آخر عليه .

ثم جعلوهما فى الأداء مرتبتين ، فقدموا ديون الصحة فى الأداء على دين المرض ، لقوة ديون الصحة وضعف ديون المرض ضعفا سببه احتمال أن المريض قد أراد التبرع ببعض ماله تحت ستار الإقرار ، فى الوقت الذى تعلقت فيه ديون الصحة بأمواله ، فلا يلزم الدائنون بهذا الإقرار ، ولا تزاحم الديون الثابتة به ديونهم .

وعلى هذا إذا ضاقت التركة عن أداء الديون كلها ، قدمت ديون الصحة أولا ، فإن بقى منها شىء قسم بين أصحاب ديون المرض بنسبة ديونهم، فى مذهب الحنفية .أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين الدينين - كما قلنا - وتقسم التركة التى ضاقت عن أداء الديون بين الدائنين جميعا بنسبة ديونهم ، بلا فرق بين دين صحة ودين مرض . ويقولون إن الإقرار الصادر من المريض حجة ملزمة ، مالم يوجد ما يعارضها ، وهو كإقرار الصحيح فى ذلك ، كما أن إضعاف

(١) انظر تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ٢٣٠ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٨ ، وانظر كشاف القناع ج ٢ ص ٥٤١ ، منهج الطلاب ج ٣ ص ٢٢٣

(٢) انظر المبسوط ج ١٨ ص ٢٧ - ٢٨ ، وابن عابدين ج ٥ ص ٥٠١

الدين الثابت بإقرار المريض يؤدى إلى التضييق عليه فى إبراء ذمته من دين يعلم ثبوته فيها .

الديون المؤجلة

(Vadeli)

٣٣ — وقد يكون من بين الديون التى على الميت[1] ديون مؤجلة إلى أجل لم يحل بعد ، فهل يؤخر سدادها إلى وقت حلول أجلها ، أو أن الأجل يسقط ويجب أداؤها بمجرد الوفاة ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى سقوط الأجل ووجوب أداء هذه الديون ، وقد استدلوا على ذلك بما يأتى :

أولا . قوله - صلى الله عليه وسلم - فيما رواه أبو هريرة : « نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه » مما يقتضى التعجيل بأداء الديون ولو كانت مؤجلة ، إبراء لذمته .

ثانياً : رأى الصحابى ابن عمر - رضى الله عنه - حلول الديون المؤجلة بوفاة المدين ، ولم يعلم له مخالف فى ذلك . وقد تابعه فى ذلك كثير من التابعين

---

(١) أما الديون المؤجلة التى للميت ، فإنها لا تحل بوفاته ، لأن الديون متعلقة بذمة المدين ، وهو حى ، والأجل حقه ، ولم يوجد ما يسقطه ، وقد خالف فى ذلك الظاهرية وقالوا بسقوط الأجل بوفاة الدائن ، لأن الأجل كان أساسه الثقة الشخصية بين المتداينين ، وقد مات الدائن وترك ورثته ، وقد لا يشاركونه فى هذه الثقة بالمدين . وتتلخص المذاهب فى حلول آجال الديون بالموت فى ثلاثة مذاهب : مذهب الإمام أحمد وهو عدم حلول الدين بموت المدين أو الدائن ، مذهب الأئمة الثلاثة وهو حلول الدين بموت المدين لا بموت الدائن ، مذهب الظاهرية وهو حلول الدين بموت المدين والدائن (انظر هذه المذاهب وأدلتها فى التركة والحقوق المتعلقة بها للمرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم ص ٨ - ١٤).

الديون المؤجلة (1) عند الجمهور يحل أجله بموت المورث
(2) عند الحنابلة لا يحل بموته ولكن يكون فيها حق للرهن من التركة

كالحسن البصرى ، ورأى الصحابى حجة عند كثير من العلماء .

ثالثاً . أن تأجيل الدين كان قائماً على الثقة بالمدين فى ذمته وحسن أدائه ، وقد مات من كان محلا لهذه الثقة ، وأصبحت الديون متعلقة بتركته وحدها ، فلا محل لتأجيل الوفاء منها ، لأن مصلحة الدائن فى سداد ديونه ، كما أنه لاحق للورثة فى هذا التأجيل ، لأن الدين لم يثبت فى ذمتهم ، حتى يكون لهم الحق فى تأجيله .

وقد اشترط المالكية فى هذا :

أولا : ألا يكون المتداينان (الميت والدائن) قد اشترطا عدم حلول الدين بوفاة المدين ، لأنهما إذا اشترطا ذلك ، وجب تنفيذ الشرط الذى اشتمل عليه العقد ، لأنه شريعة المتعاقدين ، ولأن مقاطع الحقوق عند الشروط .

ثانياً : ألا تكون وفاة المدين بسبب اعتداء من الدائن ، حتى لا يستفيد الدائن تعجيل دينه — وفيه مصلحة له — بسبب جريمته التى ترتب العقوبة لا المنفعة .

وقد ذهب الحنابلة إلى أن الأجل لا يسقط ، ولا تحل الديون المؤجلة بوفاة المدين ، بل تبقى مؤجلة ، بشرط أن يقدم الورثة رهناً بقيمة الدين أو التركة أيهما أقل ، أو كفيلا بأداء هذه القيمة ، وقد استدلوا على ذلك بما يأتى :

أولا : قوله صلى الله عليه وسلم : « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » وتأجيل الدين كان حقاً من حقوق الميت ، فيخلفه ورثته فيه .

ثانياً : أن الأجل قد يكون فى مقابلة مال ، وذلك أن بيع الأشياء بثمن مؤجل يزيد عن الثمن الحال جائز شرعاً ، وقد جرى به عرف الناس ،

فيكون فى حلول الدين المؤجل ، وسقوط الأجل الذى بذل فى الحصول عليه مال، وإلزام الورثة بأدائه بمجرد وفاة المشترى - غبن يقع على هؤلاء الورثة .

وذهب بعض التابعين كالحسن البصرى وطاوس والزهرى إلى عدم حلول الديون المؤجلة ، ولم يشترطوا ما اشترطه الحنابلة من توثيقها برهن أو كفيل (١) .

IV

الوصية :

٣٤ — ثم تنفذ بعد ذلك وصايا الميت ، فإن الحقوق السابقة كانت متصلة بحاجات الميت وديون الناس ، وبقى بعد ذلك الأموال التى أجاز له الشارع التصرف فى ثلثها تصرفا نافذاً ، وفيما زاد على الثلث تصرفاً موقوفاً على إجازة الورثة .

وقد قُدِّمَ قَضاءُ الدين على الوصية لأن أداء الدين واجب يجبر المدين عليه ويحبس ، والوصية تطوع وتبرع ، والتطوع متأخر فى الرتبة عن الفرض .

وقد صح أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « الدين قبل الوصية » كما روى عن على رضى الله عنه - قوله : رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بدأ بالدين قبل الوصية .

وأما تقديم الوصية على الدين فى قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فلا يفيد تقديم الوصية على الدين ، وذلك لأن المقصود من تقديمها فى الذكر هو الحث على أدائها ، لأنها مظنة الإهمال ، نظراً لأنها تبرع يخرج من التركة بغير عوض ، بخلاف الدين ، فإنه مقابل عوض قد يكون موجوداً فى التركة ، وقد عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقوله : إن الدين إيفاء بعد استيفاء ، بخلاف الوصية ، فإنها تبرع محض .

---

(١) انظر أحكام التركات والمواريث لأستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٢ .

على أن العطف « بأو » لا يقتضى الترتيب لغة ، فلا يدل على تقديم الوصية على الدين ، وإنما تدل الآية على تقديم مجموع « الوصية والدين » على الإرث ، ثم بينت السنة تقديم الدين على الوصية .

وقد تكون الوصية بشىء معين من التركة ، أو بسهم شائع فيها كالربع أو السدس ، فيأخذه الموصى له إذا كان فى حدود الثلث ، أو أجاز الورثة الزيادة .

وللوصية أحكام كثيرة ، ولذلك سنفردها ببحث خاص .

V حق الورثة :

٣٥ — بعد أداء هذه الحقوق جميعها ، يقسم الباقى على الورثة ، بحسب أنصبتهم الشرعية ، على الوجه الذى سنبينه فيما بعد .

موقف القانون من هذا الترتيب :

٣٦ — وقد كان العمل قديماً بالمذهب الحنفى فى هذه الحقوق وترتيبها ، إلى أن صدر قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ [١] فنصت مادته الرابعة على ما يأتى [٢] :

(١) صدر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٣ . ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٢ أغسطس، ثم نفذ ابتداء من ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣

(٢) وقد أعيدت صياغتها فى مشروع القانون الموحد بزيادة بعض العبارات بدون تغيير فى مضمونها ، ولا فى الأحكام المعمول بها فنصت المادة ٣٥٧ منه على ما يأتى : يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

أولا : ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : الوصية الواجبة .

رابعاً : الوصية الاختيارية فى الحد الذى تنفذ فيه .

خامسا : المواريث بحسب ترتيبها فى هذا القانون .

« يؤدى من التركة بهذا الترتيب :

أولا : ما يكفى لتجهيز الميت ، ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

٤ ويوزع ما بقى على الورثة[1] .

وجاء فى مذكرتها الإيضاحية ما يلى :

١ – خولف المذهب الحنفى ، فقدمت النفقة المحتاج إليها فى تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بعين التركة كالرهن ، أخذاً بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء دينه الذى هو من حاجاته ، ويستوى فى ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى .

٢ – نص على نفقة تجهيز من تلزم الميت نفقته ، كولد مات قبله ولو بلحظة وزوجته كذلك ولو غنية ، فإنه يبدأ بإخراجها من ماله كنفقة تجهيزه ، وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية ، فنفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته وفى ماله بعد وفاته .

٣ – المراد بالديون فى المادة الديون التى لها مطالب من العباد ، أما ديون الله فلا تطالب بها التركة أخذاً بمذهب الحنفية .

---

(١) وما أوجبه القانون من ضرائب ورسوم على التركات له أصل فقهى فى مذهب الظاهرية إذا كان مصرفه المحتاجين من الأقارب واليتامى والمساكين ، فإنهم أوجبوا إخراج شىء من التركة لهؤلاء عملا بقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا » (المحلى ج ٩ ص ٣١٠ – ٣١١) وانظر عمدة القارى شرح صحيح البخارى للعينى ج ١٤ ص ٥٤ حيث نقل القول بأن الآية محكمة عن مجاهد وأبى العالية والشعبى والحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير ومكحول وإبراهيم النخعى وعطاء بن أبى رباح والزهرى ويحى بن يعمر .

أسباب الميراث ثلاثة: الزوجية القرابة الولاء

قبل انتهاء العدة

(1) الزوجية: ولا يشترط الدخول ويكفي العقد الصحيح. والطلاق الرجعي لا يحرم من الميراث

اما الطلاق البائن:

(1) اذا طلقها الزوج في حال صحته: فلا يرث احدهما الآخر بالاتفاق لعدم تهمة الفرار من الارث

(2) اذا طلقها في مرض الموت برضاها " " " " " " "

(3) اذا طلقها في مرض موته بغير رضاها: فهو لا يرثها اذا ماتت المطلقة. اما اذا مات هو:

(أ) فهي ترثه اثناء العدة وبعد العدة لا. عند الاحناف

(ب) عند امام احمد فهي ترثه اثناء العدة وبعد الخروج منها ما لم تتزوج باجنبي ولا

(ج) عند المالكية فهي ترثه بعد العدة وبعد الزواج باجنبي ايضا معاملة له بنقيض نيته

(د) عند الشافعية فهي لا ترثه مطلقا لا اثناء العدة ولا بعدها ولا بعد زواجها باجنبي.

أحـــكام المواريث

اذا كانت الزوجة مريضة بمرض الموت وجاءت الفرقة من قبلها مثل ارتدت دينها عن الدين

بعد المرض او بحلها ما توجب حرمة المصاهرة فعند ذلك يرثها الزوج معاملة لها

بنقيض نيتها.

١ — أسباب الميراث وشروطه وموانعه

٢ — أصحاب الفروض والعصبات

(2) القرابة: وهي كل صلة سببها الولادة

(3) الولاء: وهو قسمان

(1) ولاء العتاقة: هو الولاية بين العبد وسيده ويكون سبب الارث من جانب السيد فقط.

(2) ولاء الموالاة: وهو عقد بين الاثنين على ان يؤدي كل منهما الدية عن الآخر اذا جنى واذا يتوارثا

(1) هذا عند الاحناف جائز ورتبة المرتبة الثانية بعد الميراث.

(2) اما عند جمهور الفقهاء فهو منسوخ في باب الارث

شروط الميراث

(1) موت المورث: اما حقيقة او حكما او تقديرا

(أ) موت الحقيقي تثبت بالمشاهدة او بالبينة.

(ب) موت حكما: هو الموت الذي يحكم به القاضي اما مع تيقن حياته مثل الحكم بلحاق المرتد الى دار الحرب

واما مع احتمال حياته مثل الحكم على المفقود بالموت

(ج) موت التقدير: هو الجنين الذي ينزل من بطن امه ميتا بسبب الاعتداء عليها وجوبا فيه

فله غرة بمقدار نصف عشر الدية الكاملة وهي تنتقل لورثته

- فعند الاحناف: هذا الجنين يرث ويورث

- وعند الشافعية والمالكية والحنابلة يورث ولا يرث

(2) حياة الوارث: ويترتب على ذلك (1) اما المفقود لا يرث بل تحفظ نصيبه احتياطا.

(2) اذا انفصل الحمل عن امه ميتا لا يرث عند الجنابة

(3) حيوانات الموتى والغرقى لا يتوارثان.

أسباب الميراث

٣٧ — للميراث أسباب ثلاثة ، هى : الزوجية — والقرابة — والولاء

I الزوجية :

والمراد بالزوجية وجود عقد الزواج الصحيح [1] شرعا ، سواء أدخل الزوج بزوجته بعد العقد عليها أم أنه مات عنها أو ماتت عنه قبل الدخول بها ، ولم يشترط الدخول بالزوجة ، لأن الآية التى أثبتت الميراث للزوجين وردت عامة ، (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ... ولهن الربع مما تركتم ...) وقد تأيد هذا بما روى عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فقد قضى فى بروع بنت واشق ، أن لها الميراث ، وكان زوجها قد مات عنها قبل الدخول بها .

ويرث كل من الزوجين الآخر ، ولو كانت الزوجة قد طُلِّقَتْ طلاقا رجعياً ، فى حال صحة الزوج أو مرضه مرض الموت إذا حصل موت أحدهما قبل انتهاء العدة . وذلك لأن المطلقة رجعياً تعتبر فى حكم الزوجة ، وللزوج الحق فى مراجعتها دون إذنها ورضاها ، وهذا باتفاق الفقهاء .

أما المطلقة طلاقاً بائناً ، فإما أن يكون زوجها قد طلقها فى حال صحته

---

(١) فإذا كان الزواج فاسداً ، لم يكن سبباً للميراث عند الأئمة الثلاثة أبى حنيفة والشافعى وأحمد ولو حصل فيه دخول ولم يفترق الزوجان إلا بالوفاة ، فمن عقد على امرأة بينه وبينها علاقة رضاع محرمة ، لم يرثها ولو لم يعلم ذلك إلا بعد الدخول أو الوفاة ، لأن العقد الفاسد لا يترتب عليه فى ذاته آثار الزواج ، وإنما تترتب على الدخول فيه بعض الآثار من المهر والعدة والنسب

وذهب الإمام مالك إلى عدم التوريث بالزواج الفاسد إذا كان الفساد متفقاً عليه كتزوج خامسة وفى عصمته أربع سواها ، وكتزوج المحرمة رضاعا ، أما إذا كان الفساد مختلفاً فيه ، كالزواج بغير ولى ، فإن هذا الزواج يكون سبباً للميراث ، ما دامت الزوجية قائمة لم تفسخ .

وإما أن يكون قد طلقها وهو مريض مرض الموت برضاها أو غير رضاها .

فإذا كان قد طلقها وهو صحيح ، أو طلقها وهو مريض مرض الموت برضاها . بأن تكون قد طلبت الطلاق منه مثلا ، فإنه لا يرث أحدهما الآخر باتفاق ، سواء أكان المتوفى هو الزوج أو الزوجة ، لأن الطلاق البائن قد أنهى عقد الزواج بينهما بمجرد حصوله ، فلم يعد الزواج قائماً ، لا حقيقة ولا حكما ، وبقاء الزوجة فى العدة إنما هو للتعرف على براءة الرحم ، ولا توجد تهمة الفرار من الإرث ، لأن الطلاق حصل فى حال الصحة ، أو برضاها فى حال المرض .

أما إذا كان قد طلقها وهو مريض مرض الموت ، بغير رضاها : فإنها ترثه إذا مات وهى فى العدة فى مذهب الأحناف . فإن مات بعد خروجها من العدة لم ترثه ، وذلك معاملة له بنقيض مقصوده ، حيث قصد الفرار من الميراث واقتصر الحكم بتوريثها على فترة العدة ، لبقاء بعض آثار الزواج وهو العدة ، أما إذا خرجت من العدة فقد أصبحت أجنبية عن الزوج ولا سبيل إلى توريثها .

ورأى الإمام أحمد وابن أبي ليلى أنها ترثه ولو خرجت من العدة ما لم تتزوج بأجنبى . لأن معاملته بنقيض مقصوده ، تقتضى فرض زوجيتها قائمة مادام ذلك ممكناً ، ولو كانت قد خرجت من العدة ، أما إذا تزوجت بأجنبى، فإنه لا يمكن فرض الزوجية الأولى قائمة ، لأن زواج المرأة بزوجين فى وقت واحد غير ممكن . وقد روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته بائناً وهو مريض ، فقضى عثمان بن عفان بتوريثها بعد انقضاء عدتها .

ورأى المالكية والليث بن سعد أن هذه المطلقة ترث زوجها ولو خرجت

من العدة وتزوجت بآخر ، لأن المقصود هو رد قصده السيء عليه بمحاولة حرمانها من الميراث ، فترثه ولو تزوجت بغيره ، ولأن الآثار التى وردت بتوريثها قد وردت مطلقة ، دون أن تقيد بعدم الخروج من العدة أو عدم الزواج بآخر .

٤ـ أما الشافعية فإنهم لا يورثونها مطلقاً فى الراجح عندهم[١] ولو مات وهى فى العدة ، لأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية التى هى سبب الإرث ، فلا ميراث لها ، ولا عبرة بمظنة الفرار لأن الأحكام إنما تبنى على الظاهر .

— فإذا كانت المطلقة هى التى ماتت ، فإن الزوج المطلق لا يرثها باتفاق ، لأنه هو الذى فوت على نفسه الميراث .

وقد تكون الزوجة فارة من الميراث ، وتعامل بنقيض قصدها ، فيرثها زوجها ، وذلك إذا كانت الفرقة من قبلها وهى مريضة مرض الموت ، كما إذا ارتدت عن الإسلام فى هذا المرض ، أو فعلت مختارة مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، لأنها قصدت حرمان الزوج من الميراث بفعلها ، فيرد عليها قصدها .

أما إذا مات الزوج فإنها لا ترثه ، لأنها هى التى فوتت على نفسها الميراث بحصول الفرقة من قبلها .

---

(١) وعند الشافعية آراء ثلاثة أخرى : أحدها كرأى الحنفية ، وثانيها كرأى الحنابلة ، وثالثها كرأى المالكية ، المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٢٢٧

ولا يرى الظاهرية توريث هذه المطلقة ، فهم يتفقون مع الرأى الراجح عند الشافعية ، انظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢١٨ - ٢١٩ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٢

وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية حيث نصت المادة الحادية عشرة منه على أنه : « تعتبر المطلقة بائناً فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته » .

III القرابة :

٣٨ — والمراد بها القرابة الحقيقية ، وهى كل صلة سببها الولادة ، وتشمل قرابة الأصول ، وقرابة الفروع ، وقرابة الحواشى ، يقول الله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » .

III الولاء :

٣٩ — والولاء قسمان : ولاء العتاقة ، وولاء الموالاة .

ا ولاء العتاقة :

أما ولاء العتاقة فهو الصلة التى تربط بين السيد وعبده الذى أنعم عليه بالحرية ، ولهذا يسمى « ولاء النعمة » .

وهو سبب للإرث من جانب واحد باتفاق الفقهاء[1] فيرث السيد أو عصبته عتيقه ، جزاء وفاقا على[2] رد حريته إليه ، يقول الرسول

---

(١) ولم يخالف فى ذلك إلا الإباضية ـ فرقة معتدلة من فرق الخوارج لا تزال موجودة إلى الآن فى شبه الجزيرة العربية ، وشمال أفريقية ـ فقد قالوا : إنه لا قرابة بين المعتق وعتيقه حتى يرثه ، كما لم تصح عندهم الآثار المروية بتوريثه .

(٢) وقد كان من أهداف الإسلام إنهاء الرق ، فضيق موارده ـ فى حدود المعاملة بالمثل ، وفتح منافذ الخروج منه ، وجعل تحرير الرقاب قربة وطاعة وكفارة للذنوب .

صلى الله عليه وسلم ـ : « الولاء لمن أعتق » ويقول : « الولاء لحمة كلحمة النسب »(١) .

ولا يرث العتيق من أعتقه ، لأن صاحب النعمة والفضل هو المعتق ؛ فهو الذى يستحق وحده ميراث عتيقه ، لا العكس .

ب ـ ولاء الموالاة :

وهو عقد بين اثنين على أن يؤدى كل منهما الدية عن الآخر ، إذا جنى ، وأن يتوارثا ، وقد كان ذلك العقد موجوداً فى الزمن الماضى ، كان الرجل يعاقد الرجل فيقول له : دمى دمك وهدمى هدمك(٢) وترثنى وأرثك ، وتطلب بى وأطلب بك ، ويقبل الآخر ، فيتوارثان بذلك السدس من جميع الأموال .

وقد يكون الميراث من جانب واحد ، فقد كان العقد يتم بين عربى وأعجمى أسلم ، على أن يؤدى العربى الدية عن الأعجمى إذا جنى ، ويرثه العربى إذا مات .

ـ ١ ـ

وقد ذهب إلى التوريث بولاء الموالاة الأحناف مستدلين بقوله تعالى : « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون ، والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شىء شهيداً » فإن العقد الوارد فى الآية هو عقد الموالاة ، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بإعطاء أصحابه نصيبهم فى الميراث .

وقد سأل تميم الدارى ـ رضى الله عنه ـ النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال :

---

(١) اللحمة : هى الرابطة التى تربط بين الشيئين ، فيكون المعنى أن الولاء رابطة وقرابة كقرابة النسب .

(٢) الهدم : الدم المهدر ، أو القبر ، أى إهدار دمى إهدار لدمك ، أو قبرى وموتى قبرك وموتك

إن الرجل ليأتيني فيسلم على يدي ويواليني ، فقال له الرسول : « هو أخوك ومولاك ، فأنت أحق به محياه ومماته » ثم إن مال الميت قد جعل لمولى الموالاة بمقتضى العقد ، من غير أن يكون هناك إضرار بأحد الورثة من الأقارب ، فكان جائزاً كالوصية بجميع المال عند عدم وجود أحد من الورثة .

ويرى جمهور الفقهاء أن الإرث بالموالاة كان موجوداً في ابتداء الإسلام ، ثم نسخه الله تعالى بآيات المواريث ، وبقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

ولا يرى الأحناف في ذلك نسخاً للميراث بولاء الموالاة ، وإنما يرون أنه قد أخره في المرتبة عن ميراث جميع الأقارب .

٤٠ — وقد نص قانون المواريث في مادته السابعة على أن « أسباب الإرث الزوجية والقرابة والعصوبة السببية » فاستبعد ولاء الموالاة ، أخذاً برأي جمهور الفقهاء ، ولأن هذا النوع من الولاء — كما تقول المذكرة الإيضاحية — لا وجود له من زمن بعيد ، فلا حاجة إليه ، بينما استبقى ولاء العتاقة ، وهو العصوبة السببية ، وإن كان الرق غير موجود الآن ، نظراً لما قد يكون باقياً من آثاره .

موانع الإرث : الرق والقتل واختلاف الدين والدارين

(١) الرق يمنع الإرث ، فلا إرث لمملوك من أبيه أو ابنه أو غيرهما لأنه ليس أهلا للتملك ولأنه ينتقل إلى سيده

(٢) قتل الوارث لمورثه يمنع من الميراث ، اختلف العلماء في نوع القتل الذي يمنع من الميراث :

(أ) عند الشافعية كل أنواع القتل يمنع من الإرث : قتل عمد أو خطأ كون القاتل مجنونا أو صغيرا

(ب) عند الأحناف : يمنع من الإرث القتل الذي يوجب القصاص أو الكفارة وهي قتل العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه

أما القتل بحق (كما لقتل قصاصا أو دفاعا عن النفس) أو القتل بعذر (مثل قتل الزوج زوجته الزانية)

والقتل بطريق التسبب (مثل حفر بئر ووقوع إنسان فيه) والقتل الصادر من غير مكلف (كقتل الصبي والمجنون) فكل هذا لا يمنع من الميراث

(ج) عند الحنابلة : يمنع من الإرث القتل الذي يوجب القصاص أو الكفارة أو الدية ويدخل فيه قتل الصبي والمجنون لأنه يجب فيه الدية .

(د) عند المالكية : يمنع من الإرث قتل العمد العدوان فقط

(٣) لا يرث مسلم الكافر ولا مسلم أما غير المسلمين فيرث بعضهم بعضا

شروط الميراث

٤١ — يشترط لاستحقاق الميراث شرطان :

(١) موت المُوَرِّث .   (٢) حياة الوارث وقت موت المورث .

I موت المورث :

وهو إما أن يكون موتاً حقيقياً ، أو موتاً حكمياً ، أو موتاً تقديرياً .

أما الموت الحقيقي فهو عدم الحياة بعد وجودها ، ويثبت بالمشاهدة ، أو بالبينة . وأما الموت الحكمي فهو الموت الاعتباري الذي يحكم به القاضي ، مع التيقن من حياة الشخص ، أو مع احتمال حياته .

فإذا حكم القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب (الدولة المعادية للدولة الإسلامية) فإنه يعتبر بهذا الحكم ميتاً ، مع التيقن من حياته ووجوده في دار الحرب ، وتقسم تركته بين ورثته .

وإذا حكم القاضي بوفاة المفقود — وهو الغائب الذي انقطع خبره ، ولا يعرف مكانه ، ولا تعلم حياته ولا موته — اعتبر ميتاً حكماً ، مع احتمال أنه لا يزال حياً في مكان لا نعلمه ، وقسمت أمواله بين ورثته .

وأما الموت التقديري ، فصورته الجنين الذي ينزل من بطن أمه ميتاً ، بسبب الاعتداء عليها وضربها في بطنها مثلا ، فقد أوجبت الشريعة على الضارب أو عاقلته تعويضاً يسمى (الغُرَّة) مقداره نصف عشر الدية الكاملة ، بتقدير أن موت الجنين كان بسبب ذلك الضرب ، ويورث عنه هذا التعويض ، فهذا موت تقديري أساسه افتراض أنه كان حياً قبل الضرب وأنه مات بسببه ، مع أنه من الجائز أن يكون الجنين قد مات قبل الضرب .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الجنين في الميراث ، وفيمن يستحق هذا التعويض (الغرة)

فذهب الأحناف إلى أن هذا الجنين يرث ويورث ، لأن إيجاب التعويض إنما يكون فى الجناية على الحى دون الميت ، وما دام الشارع قد اعتبره حياً قبل الضرب فإنه يعتبر حياً من وقت موت مورثه الذى يكون قد مات والجنين فى بطن أمه ، ويرث فى تركته ، كما أنه يتملك هذه الغرة (التعويض) وينتقل ذلك إلى ورثته من بعده .

وذهب الشافعية والحنابلة(١) ومالك فى قوله الأخير إلى أن هذا الجنين يُوَرِّث ، ولا يَرِث ، فلا يرث شيئاً من تركة مُورِثِه الذى مات وهو جنين ، لأنه لم تتحقق حياته حتى يرث غيره . ولا يعتبر حياً ضرورة إلا بالنسبة لهذا التعويض فقط ، فيتملكه ثم ينتقل بوفاته إلى ورثته .

وذهب الليث بن سعد وربيعة بن عبد الرحمن ، إلى أن هذا الجنين لا يرث ولا يورث ، وأن هذا التعويض إنما يجب للأم ، لأن الجناية قد وقعت عليها هى ، وهذا الجنين الذى لم ينفصل من بطنها حياً جزء من أجزائها كسِنِّها أو أُصْبِعِها ، فالجناية عليه جناية على جزء من أجزائها ، فتستحق التعويض وحدها (٢) .

وقد جاءت المادة ~~الأولى من القانون فنصت~~ على أنه « يستحق الإرث

---

(١) انظر شرح الترتيب ج ٢ ص ٨٤ ، والمغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٣٢٠ .

(٢) وذهب ابن هرمز شيخ الإمام مالك إلى أن التعويض (الغرة) يكون للأب والأم ، للذكر ضعف الأنثى ، لأن الولد ولدهما فتكون الجناية عليهما ، والجزاء لهما . فإذا كان الأب ميتاً كان التعويض للأم وحدها .

بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى » وذكرت مذكرته الإيضاحية أن القانون قد خالف مذهب الحنفية وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجناية لا يرث ولا يورث ، لأن ذلك يقتضى أهليته للتملك ، وهى غير متحققة ، فضلا عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره .

II حياة الوارث :

٤٢ — يشترط تحقق حياة الوارث عند وفاة المورث[1] وذلك يثبت بالمشاهدة أو البينة ، فإن لم تتحقق هذه الحياة فلا ميراث ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا : أن المفقود لا يرث غيره ، فلو توفى شخص عن ورثة من بينهم مفقود ، لا يرث هذا المفقود ، لعدم تحقق حياته وقت موت المورث ، وإنما يوقف له نصيبه من التركة احتياطاً لاحتمال حياته ، فإذا ثبتت حياته وقت وفاة مورثه أخذه ، وإذا حكم بموته رد هذا النصيب إلى من يستحقه

---

(١) وإذا مات اثنان بينهما سبب من أسباب الميراث فى وقت الزوال أو الغروب مثلا من يوم واحد وكان كل واحد منهما يقيم فى بلد يختلف خط طولها عن خط طول الأخرى ، كالعراق والجزائر مثلا فإن الذى يقيم فى البلد الغربية وهى الجزائر يرث الذى يقيم فى البلد الشرقية وهى العراق، لأن الزوال أو الغروب فى الأخيرة يسبق الزوال أو الغروب فى الأولى كما هو مقرر فى الجغرافيا الفلكية، فيكون العراقى قد مات قبل الجزائرى، فيرث الجزائرى من العراقى، يقول ابن عابدين فى رسائله ج ١ ص ٢٥٠ « أفتى جمع بأنه لو مات أخوان فى يوم واحد فى وقت زواله ، وأحدهما فى المشرق والآخر فى المغرب ، ورث المغربى المشرقى لتقدم موت المشرقى » وانظر أحكام التركات والمواريث لأستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٠٥ .

من الورثة على الوجه الذى سنبينه فى ميراث المفقود .

ثانياً : أن الحمل إذا انفصل عن أمه حياً ، فى المدة المقررة شرعاً وقانوناً ، استحق الارث ، لتحقق حياته وقت موت مورثه ، بولادته حياً فى هذه المدة . ولذلك يحجز له نصيبه حتى يتبين أمره ، على الوجه الذى سنوضحه فى أحكام ميراث الحمل .

فإذا انفصل ميتاً بغير جناية على أمه لم يرث باتفاق الفقهاء ، لعدم التحقق من حياته وقت موت مورثه .

Tıbbî tesbitler muteberdir

وكذلك إذا انفصل ميتاً بجناية على أمه ، عند جمهور الفقهاء ، لأن حياته وقت وفاة مورثه مشكوك فيها ، وهو الذى أخذ به القانون كما سبق أن قلنا ، خلافاً لمذهب الحنفية ، الذى يورثه فى هذه الحالة ، بناء على أن الشارع بإلزامه بالغرة — يكون قد قدر حياته وقت الجناية ، وأنه مات بسببها .

(Trafik kazası dahil)

ثالثاً : ميراث الغرقى والحرقى والهدمى ونحوهم :

إذا مات جماعة بينهم علاقة مورثة ، فى حادث واحد أو حوادث متعددة ولم يعرف ترتيب وفاتهم ، كما إذا غرقت بهم سفينة ، أو سقطت بهم طائرة ، أو أصابهم حريق ، أو انهدم عليهم بيت ، فإنهم لا يتوارث بعضهم من بعض شيئاً ، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء ، وهذا عند جمهور الفقهاء ، لأنه لم تتحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، حتى يخلفه فى تركته . وقد ذهب إلى ذلك أبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعلى ابن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، وعمر بن عبد العزيز ، فقد قضى به زيد ابن ثابت فى قتلى موقعة اليمامة ، حين بعثه أبو بكر لتقسيم تركاتهم ، كما قضى به أيضاً فى أموات طاعون « عمواس » حينما بعثه عمر لذلك ، وكانت القبيلة تموت كلها أو جلها ، فورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض ، كما قضى به على فى قتلى موقعتى « الجمل وصفين » .

(1) Kolera

38 yy
40 bin kişi

السيم والتقسيم

فإذا مات رجل وابنه في حادث ولم يعلم السابق في الموت منهما ، وترك الأب زوجته ، وبنته ، وأخاه الشقيق ، وكانت زوجته هي أم ابنه الذي مات معه وأم بنته ، ولم يكن للابن أحد يرثه غير هؤلاء .

فإن تركة الأب تقسم على هؤلاء الأحياء فقط ، ولا يستحق الابن الذي توفي معه فيها شيئاً ، فتأخذ الزوجة ثمن التركة ، وتأخذ البنت نصفها ، ويأخذ الأخ الشقيق الباقي .

كما أن تركة الابن تقسم على هؤلاء الورثة أيضاً ، ما دام ليس له وارث سواهم ، ولا يستحق الأب المتوفى في تركة ابنه شيئا ، وتكون هذه الزوجة أما للابن ، وهذه البنت أختا شقيقة له ، وهذا الأخ الشقيق عماً شقيقاً ، فتأخذ الأم ثلث تركة الابن ، وتأخذ الأخت الشقيقة نصفها ، ويأخذ العم الشقيق الباقي .

وذهب ابن أبي ليلى — وهو رواية في مذهب الإمام أحمد — إلى أن بعضهم يرث من بعض في ماله المملوك له في حياته ، ولا يرث من المال الذي آل إليه من تركة هذا الوارث الذي مات معه ، حتى لا يؤدي ذلك إلى أن يرث الإنسان من مال نفسه(١) ، وقد روي هذا الرأي عن ابن مسعود وعلي ، وكان رأي أبي حنيفة أولا ثم رجع عنه ، وهذا رأي غريب ، لأنه إذا جعل أحدهما حياً حتى ورث من الآخر ، فكيف يجعل ميتاً حتى يرثه الآخر ؟! ثم كيف تكون تركة الميت تركتين ؟ تقسم إحداهما على ورثة يختلفون عن ورثة الأخرى ؟!

فإذا مات زوجان في حادث واحد ، ولم يعلم السابق في الموت منهما ، ومات الزوج عن أخيه وأخته الشقيقين ، وماتت الزوجة عن عمها الشقيق ، وكانت

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٢٨ ، الاختيار ج ٣ ص ٢٤١ ، والروض المربع ج ٢ ص ١٨٩ .

تركة كل واحد منهما ٤٨٠ جنيها ، قسمت تركة الزوج وهى ٤٨٠ جنيها على أخيه وأخته وزوجته التى توفيت معه ، فتأخذ الزوجة ربعها وهو ١٢٠ جنيها ، ويقتسم الأخ والأخت الباقى ، للذكر ضعف الأنثى ، فيأخذ الأخ ٢٤٠ جنيها ، والأخت ١٢٠ جنيها .

وقسمت تركة الزوجة وهى ٤٨٠ جنيها على عمها الشقيق وزوجها الذى توفى معها ، فيأخذ الزوج نصف التركة وهو ٢٤٠ جنيها ، ويأخذ العم الشقيق الباقى وهو ٢٤٠ جنيها .

وما آل إلى الزوجة ميراثا عن زوجها وهو ١٢٠ جنيها ، يأخذه وارثها الحى وهو العم الشقيق ، دون أن يأخذ الزوج منه شيئا .

وما آل إلى الزوج ميراثا عن زوجته وهو ٢٤٠ جنيها ، يقسم بين أخيه وأخته للذكر ضعف الأنثى ، فيأخذ الأخ ١٦٠ جنيها ، وتأخذ الأخت ٨٠ جنيها ، ولا ترث الزوجة فى هذا القدر شيئا(١) .

٤٣ — وقد أخذ القانون بمذهب جمهور الفقهاء ، فنص فى مادته الثالثة

---

(١) ولو مات أخوان فى وقت واحد ، وكان لكل واحد منهما ٩٠٠ جنيه وترك كل منهما بنته وأمه وعمه الشقيق ، فعلى رأى جمهور العلماء تقسم تركة كل واحد منهما بين الأحياء من ورثته ، فتأخذ البنت النصف وهو ٤٥٠ والأم السدس وهو ١٥٠ ، والعم الباقى وهو ٣٠٠ ، ولا يرث أحدهما من الآخر ، وعلى رأى ابن أبى ليلى ، تأخذ البنت النصف وهو ٤٥٠ ، والأم السدس وهو ١٥٠ ، ويأخذ الأخ الآخر الباقى وهو ٣٠٠ ، ولا شىء للعم فى هذا المال المملوك فى الحياة ، لحجبه بالأخ ، ثم يقسم ما ورثه كل من الأخوين عن أخيه وهو ٣٠٠ جنيه بين البنت والأم والعم ، للبنت نصفه وهو ١٥٠ ، وللأم سدسه وهو ٥٠ ، وللعم الباقى وهو ١٠٠ .

على أنه : « إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا ، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر ، سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا » .

موانع الإرث

٤٤ — يمنع من الميراث — رغم تحقق سببه وشروطه — موانع أربعة : هي (١) الرق (٢) القتل (٣) اختلاف الدين (٤) اختلاف الدارين .

I الرق :

أما الرق[1] فإنه يمنع من الميراث باتفاق الفقهاء ، لأن الرقيق ليس أهلا للتملك ، يقول الله تعالى : « ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء » فلا يكون أهلا للخلافة والميراث من غيره ، ولأنه لو ورث من أقاربه لصار الميراث إلى سيده ومالكه وهو أجنبي عن المورث .

ولم يعد للكلام الآن في الرق حاجة ، بعد أن أصبح غير موجود ، ولهذا لما قدم مشروع قانون المواريث متضمناً النص على أن الرق مانع من موانع الميراث ، رؤى حذفه لأن الرق غير موجود ومحظور ، بل ومعاقب عليه منذ أكثر من ستين عاما — وقت صدور القانون — فلم تعد ثمة فائدة عملية من النص عليه بين موانع الإرث .

II القتل :

٤٥ — والمراد به قتل الوارث لمورثه ، وقد اتفق الفقهاء على أن القتل

(١) انظر في موقف الإسلام من الرق : آثار الحرب في الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (رسالة الدكتوراه) ص ٣٩٦ وما بعدها .

مانع من الميراث ، فلا يرث القاتل من القتيل ، يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « ليس للقاتل شىء » ، ولأن الميراث نعمة ، فلا يصح أن تترتب على جريمة وهى القتل ، فإنما تترتب على الجريمة النقمة لا النعمة ، وقد تعجل القاتل الميراث قبل أوانه ، فعوقب بحرمانه ، فضلا عن أن خلافة الوارث لمورثه قائمة على قوة الرابطة والصلة والتعاون بينهما ، التى جعلت أحدهما امتداداً للآخر ، وقد قطع القاتل بجريمته هذه الصلة ، فلا يستحق الميراث بسببها .

ومع اتفاق الفقهاء[1] على ذلك فإنهم قد اختلفوا فى تحديد القتل الذى يمنع من الميراث على الوجه الآتى :

١ — مذهب الشافعية :

٤٦ — فيرى الشافعية — كما هو الصحيح فى مذهبهم[2] ، ولم يرو المتأخرون غيره — أن القتل بجميع أنواعه مانع من الميراث ، فلا يرث القاتل من قتيله شيئا ، سواء أكان القاتل مكلفا أم غير مكلف ، بأن كان مجنونا أو معتوها أو صبيا ، وسواء أكان قتله بحق أم بغير حق ، وسواء أكان قتله عمداً أم شبه عمد أم خطأ ، وسواء أكان القتل بطريق المباشرة أو التسبب ،

(١) فيما عدا الخوارج ، وما حكى عن سعيد بن المسيب ، وابن جبير ، فقد قالوا : إن آية المواريث بعمومها تشمل القاتل ، فيرث ، ولا تعويل على هذا القول لشذوذه ، وقيام الدليل على خلافه ، فإن عمر رضى الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجى لأخيه دون أبيه ، وكان قد حذفه بسيفه فقتله : واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رضوان الله عليهم ، فلم تنكر فكانت إجماعاً (المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٦١) .

(٢) وقال الشيرازى : « واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه ، فمنهم من قال إن —

Sadece keffareti gerektiren ölüm, kişinin darul Harbdeki akrabasını öldürmesi ---

(أي مُوجِبًا)

وسواء أكان القتل مضموناً بالقصاص أو بالدية أو بالكفارة أى موجباً لها أم لم يكن (١) ، وسواء أكان القاتل قد قصد بفعله الذى ترتب عليه القتل مصلحة المقتول كما فى ضرب الأب ابنه للتأديب أم لم يقصد ، وسواء أكان القاتل مكرهاً على القتل أم غير مكره ، حتى إن الحاكم أو القاضى لو حكم بقتل مورثه قصاصا أو حدا تنفيذاً لحكم الشرع ، امتنع الإرث ، وكذلك الجلاد الذى ينفذ أحكام الإعدام ، لو نفذ الحكم على مورثه لم يرثه ، والشاهد لو شهد بالحق على مورثه فقتل بناء على هذه الشهادة لم يرثه .

وقد استدلوا على ذلك بقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « أيما رجل قتل رجلا أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث له منهما . . . » (٢) وبقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس لقاتل ميراث » (٣) فإنه عام يتناول كل قاتل .

ثم قالوا : ولو أننا ورثنا القاتل من مقتوله ، لاستعجل الورثة موت مورثيهم فيقتلونهم ، ويؤدى ذلك إلى الاضطراب والخراب ، فاقتضت المصلحة منع

كان القتل مضموناً لم يرثه ، لأنه قتل بغير حق ، وإن لم يكن مضموناً ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث ، ومنهم من قال إن كان متهماً كالمخطىء أو كان حاكما فقتله فى الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم فى قتله لاستعجال الميراث ، وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه ، لأنه غير متهم باستعجال الميراث (المهذب جـ ٢ ص ٢٦) وانظر شرح المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ١٠ ، وحاشية الباجورى على الرحبية ص ٥٦ .

(١) الدية : مايجب تعويضاً عن القتيل ، والكفارة : قربة وطاعة تكفيراً عن القتل وهى تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

(٢) رواه البيهقى عن جابر بن زيد .

(٣) رواه مالك وأحمد وابن ماجه عن عمر بن الخطاب .

القاتل من الميراث مهما كان أمره ونوعه سداً للذريعة وإغلاقاً للباب .

وقد كان الشافعية(١) فى هذا الحكم — من أهل الظاهر — إذ لم ينظروا إلى علة الحكم ، وهو المعنى الذى من أجله حرم القاتل من الميراث ، ولو نظروا إلى ذلك ، لفرقوا بين أنواع القتل فى الحرمان من الميراث .

مذهب الحنابلة :

٤٧ — وذهب الحنابلة إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل الموجب للقصاص ، أو الكفارة ، أو الدية ، فيدخل فيه القتل العمد العدوان لأنه يوجب القصاص ، وشبه العمد ، والقتل خطأ ، والقتل بالتسبب ، لأنها توجب الدية ، والقتل من غير المكلف كالصبى والمجنون ، فإنه تجب فيه الدية ، وقتل القريب المسلم الموجود فى صفوف الكفار بدون علم ، لوجوب الكفارة ، أما القتل حداً أو دفاعاً فلا يدخل فيه ، لأنه قتل بحق ، فلا تترتب عليه عقوبة مالية أو غير مالية(٢) .

مذهب الأحناف :

٣٨ — وذهب الأحناف إلى أن القتل المانع من الميراث ، هو القتل الذى يوجب القصاص ، أو الكفارة ، فيدخل فيه القتل العمد لأنه يوجب القصاص(٣) .

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملى جـ ٦ ص ٢٨ .

(٢) انظر الروض المربع جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٣) والأصل فى قتل الاب ابنه عمداً هو وجوب القصاص ، فيحرم الاب من ميراث ابنه إذا قتله، وإنما سقط القصاص عن الاب عند جمهور الفقهاء مع أن الاصل وجوبه لقوله — صلى الله عليه وسلم — : « لا يقتل الوالد بولده » ويخالف فى ذلك

كالنائم إذا انقلب على أحد فقتله .

كما يدخل شبه العمد(١) ، والقتل خطأ وما ألحق به(٢) ، لأنه تجب فيها الكفارة مع الدية .

وقد أسسوا مذهبهم على أن القتل الذى يمنع الميراث هو القتل المباشر بغير حق ، فيدخل فيه هذه الأنواع .

= المالكية ، ويوجبون القصاص فى قتل الاب ابنه عمدا عدوانا ، وذهب عثمان البتى أيضاً إلى القصاص من الوالد لعموم قوله تعالى : «النفس بالنفس» انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٢٤٤ .

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن القتل العمد هو أن يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء مثل السلاح والمحدد من الخشب والحجر والزجاج .

وذهب الصاحبان إلى أن القتل العمد هو أن يتعمد ضربه بما يقتل غالبا وإن لم يكن محدداً كحجر ثقيل . وقد ترتب على اختلافهم فى تحديد القتل العمد، اختلافهم فى تحديد شبه العمد، فذهب الإمام إلى أن شبه العمد هو أن يتعمد ضربه بما لا يفرق أجزاء الجسم ، كالحجر الكبير، وقال الصاحبان : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا كالعصا الصغيرة .

وواضح أنه لا أثر لهذا الخلاف فى الميراث ، لان كلا من القتل العمد وشبه العمد مانع من الميراث .

(٢) الخطأ فى القتل نوعان: خطأ فى القصد ، وذلك بأن يرى شبحا يظنه صيداً فإذا هو مورثه ، فقد أخطأ فى ظنه ، وخطأ فى الفعل: وذلك بأن يرى صيداً مثلا، فلا يصيب المرمى ، بل ينحرف ويصيب مورثه ، فقد أخطأ فى فعله .

وقد ألحق به القتل الذى يقع ممن لا قصد له، وأجرى مجرى الخطأ ، كالنائم إذا وقع على إنسان فقتله .

أما القتل الذى لم يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة . فلا يكون مانعاً من الميراث .

١ وهو القتل بحق ، كالقتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس إذا تعين القتل طريقاً للدفاع .

٢ والقتل بعذر كقتل الزوج زوجته أو قريبته المحرم كأخته ومن يزنى بها(١) لأن الدفاع عن العرض عذر شرعى .

٣ والقتل بطريق التسبب ، كما لو حفر بئراً أو وضع حجراً فى غير ملكه ، فوقع مورثه فى البئر ، أو عثر فى الحجر ، فمات ، لأن حافر البئر وواضع الحجر لا يعتبر قاتلا حقيقة ، بدليل أنه لو حفر البئر ، أو وضع الحجر فى ملكه ، فوقع فى البئر أو عثر فى الحجر إنسان ، لم يؤاخذ بذلك ، والقاتل يؤاخذ بفعله مطلقاً ، سواء أكان القتل فى ملكه أو غير ملكه ، كالرامى .

ووجوب الدية فى هذه الحالة ، لا يدل على أن المتسبب قاتل ، بدليل أن الدية تجب على العاقلة(٢) ، وهى ليست قاتلة .

٤ والقتل الصادر من الصبى والمجنون لعدم التكليف .

---

(١) انظر ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٠

(٢) العاقلة: هم الذين يتحملون الدية عن القاتل وهى فى الأصل قبيلته التى تناصره وهم أقاربه من أبيه تؤديها عنه فى ثلاث سنين كما كان الحال فى الزمن الماضى ، وهذا فى رأى بعض الفقهاء .

أما أبو بكر الأصم والخوارج فيرون أن الدية تجب على القاتل لا على العاقلة، انظر تفسير آيات الأحكام جـ ٢ ص ١٢٣ لأستاذنا الجليل الشيخ محمد على السايس حيث يقول: « إذا اختلف النظام الاجتماعى عما كان عليه فى زمن العرب، وفقدت عصبية =

قتل العمد العدوانی تعمداً المانع للموت خطأ او عمد بحق لا یمنع من المیراث

مذهب المالكية :

٤٩ — وذهب المالكية إلى أن القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان فقط ، سواء أكان بطريق المباشرة أو التسبب .

والقتل عندهم نوعان فقط : عمد وخطأ ، فالقتل الخطأ ، والقتل العمد بحق لايمنع من الميراث[1] والقتل العمد العدوان يمنع من الميراث ولو كان بطريق التسبب ، كالقتل بسبب حفر بئر ، أو بسبب كلب عقور أنذر صاحبه ، أو بسبب وضع مادة سامة فى الطعام أو الشراب أو إمساك المورث لمن يقتله أو دلالته عليه .

ويدخل القتل الصادر من الصبي والمجنون فى القتل المانع من الميراث فى رأى فريق من فقهاء المالكية .

ولايدخل فيه عند فريق آخر ؛ وهذا هو الظاهر ، لعدم تصور العمد والعدوان منهما ، لانعدام العقل أو نقصانه[2] .

مقارنة بين المذاهب :

٥٠ — وتتلخص هذه الآراء الفقهية فى أن القتل مانع من الميراث باتفاق ،

= القبيلة وجودها ، وصار كل امرىء معتمداً على نفسه دون قبيلته - كما فى النظام الحاضر ، هل يكون الأوفق الأخذ برأى أبى بكر الأصم ؟ ثم يجيب بقوله : هذا محل اجتهاد

(١) إلا أن القاتل خطأ لايرث من الدية ، لأنها وجبت بسبب فعله ، فلو ورثها أو ورث جزءاً منها لكانت الدية قد وجبت عليه لنفسه ، وهذا غير متصور ، كما أن قوله تعالى : «فدية مسلمة إلى أهله» يدل على وجوب تسليم الدية إلى أهل القتيل ، ولو ورثها لم يجب عليه تسليمها (انظر الخرشى على مختصر خليل جـ ٨ ص ٢٢٣)

(٢) انظر الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٥٠٠ ، والوصايا فى الفقه الإسلامى للأستاذ محمد سلام مدكور ص ٤٦

إلا أن الشافعية يعممون المنع ، ويعتبرون كل قتل مانعاً من الميراث بينما يحدده الحنابلة بالقتل الذى يوجب عقوبة مالية أو غير مالية ، فإن تقرير هذه العقوبة من الشارع أمارة الاعتداء ، فتتبعها العقوبة التبعية وهى المنع من الميراث ، ويحدده الحنفية بالقتل المباشر من غير حق ، لأن المباشر هو القاتل الحقيقى ، ويحدده المالكية كما هو الظاهر بالقتل العمد العدوان ، مباشراً أو غير مباشر ، فلا اعتبار عندهم للمباشرة بعد وجود قصد الاعتداء .

موقف القانون :

٥١ — وقد كان العمل جارياً فى الماضى على أحكام المذهب الحنفى ، حتى صدر قانون المواريث ، فخالف مذهب الحنفية ، وأخذ بمذهب مالك فيما يأتى :

(١) فى القتل بالتسبب ، فصار القتل العمد مانعاً من الميراث سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكا فيه أم تسبب فيه .

(٢) فى القتل الخطأ ، فلم يعتبره مانعاً .

ونصت المادة الخامسة على أن « من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلا أصلياً أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى » .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية أنه « يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلا من مقاتله ، فإنهما يمنعان من إرثه ، ويدخل فى القتل بالتسبب الآمر ، والدال ، والمحرض ، والمشارك

والربيئة — وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل — وواضع السم ، وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام » .

« وأن القتل العمد لايمنع فى جميع الأحوال ، وأن الأحوال التى لا يكون فيها مانعاً من الإرث هى الأحوال الآتية :

(١) القتل قصاصاً أو حداً .

(٢) القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى[1] عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى المواد ٢٤٥ و ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات .

---

(١) انظر فى بيان هذه الحالات : القانون الجنائى للأستاذ الدكتور محمد محى الدين عوض ص ٥٩٠ وما بعدها . وإليك نص المادة ٢٤٥ « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله . وقد بينت فى المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها » .

ونص المادة ٢٤٩ « حق الدفاع الشرعى عن النفس لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

ثانيا : إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة .

ثالثا : اختطاف إنسان » .

ونص المادة ٢٥٠ « حق الدفاع الشرعى عن المال لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا : فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

ثانياً : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .

ثالثاً : الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته .

(٣) قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنا (مادة ٢٣٧ عقوبات) .

(٤) تجاوز حد الدفاع الشرعى (مادة ٢٥١ عقوبات) .

كما بينت أن اشتراط كون القاتل عاقلا قصد به إخراج ما يأتى :

أولا : الجنون والعاهة العقلية .

ثانياً : ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أياً كان نوعها ، إذا أخـــذها قهراً عنه أو عن غير علم بها (مادة ٦٢ عقوبات)[1] .

= رابعاً : فمن يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

(١) وقد اقتصرت المذكرة الإيضاحية فى بيان القتل بعذر على قتل الزوج زوجته ومن زنى بها إذا فاجأهما حالة التلبس بالفاحشة ، ولكن صيغة المادة قد جاءت بعد ذلك عامة بحيث تشمل قتل الشخص لمحرمه كبنته وأمه وأخته ومن زنى بها حال ارتكاب الجريمة ، وقد كانت هذه المسألة محل نظر أمام لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب فرأت أقلية اللجنة ضرورة تعميم الحكم الخاص بعدم منع الزوج من الميراث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنى - على بعض محارمها كالأب والابن ، لأنهم أقوى عذراً من الزوج ، وصلتهم بها وثيقة لا تنفصم ، ويلصق عارها بهم مدى الحياة . بينما تنتهى صلة الزوجية بالطلاق ، وينقطع تعيير الزوج بانقطاع تلك الصلة ، وأضافوا إلى ذلك أن إيراد الحكم على هـذا الوجه الذى يقترحونه ، تقتضيه الأخلاق السائدة فى الشرق عموماً ، وفى بلدنا الإسلامى على وجه الخصوص ، ولكن اللجنة رأت بأغلبية الآراء بقاء المادة كما هى استناداً إلى أن زنى الزوجة أشد وقعاً على الزوج منه على أى شخص آخر ، إذ يولد له الشك على الدوام فى صحة نسب أولاده إليه ، وهذا اعتبار مهم لا يصدق على أحد غيره ، وفضلا عما تقدم ، فإن التعديل المقترح يؤدى إلى التشجيع على القتل =

وبذلك جاءت أحكام القتل المانع من الميراث مزيجاً من أحكام الفقه الحنفي والفقه المالكي وقانون العقوبات المصري(٤) .

واختلال الأمن العام . ولما عرض مشروع القانون على مجلس الشيوخ رأت لجنة العدل فيه - إلا واحداً من أعضائها - اعتبار القتل فى هذه الحال لا يمنع من الإرث ، كقتل الزوج زوجته فى حالة الزنى ، وجاء فى تقريرها أنها رأت تعميم الحكم الخاص بعدم حرمان الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنى ، على قتل الأب والابن والأخ لمحارمهم فى نفس الحالة مسايرة لقواعد الشريعة الإسلامية ، ولأنهم يتعيرون كما يتعير الزوج ، ويلتصق بهم العار مدى الحياة ، ولأن هذا يتفق مع تقاليد الشرقيين وطباعهم .

وبذلك أصبحت المادة - بوضعها الأخير - أوسع معنى وأكثر فائدة ، وفيها متسع لما قد يجد من الحوادث فضلا عن انسجامها مع القواعد الشرعية والقانونية ، وقد جاء ذلك فى تقرير آخر بعد تعميم صيغة المادة .

هذا ونص المادة ٢٣٧ عقوبات « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال ، هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ ، وهاتان المادتان يقرران الحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة .

وتنص المادة ٦٢ على أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة فى العقل ، وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها ، إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها » .

ونص المادة ٢٥١ « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا ... » وانظر القانون الجنائى للأستاذ الدكتور محي الدين عوض ص ٥٣٧ وما بعدها .

(١) إذا صدر حكم من المحاكم الجنائية بالإدانة أو بالبراءة فى تهمة القتل فهل يعتبر هذا الحكم حجة أمام المحاكم المدنية ، ومنها دوائر الأحوال الشخصية التى تنظر دعاوى الوفاة والوراثة ؟

مادة رماحة

الى ٨٠

III اختلاف الدين :

٥٢ — ويراد به اختلاف الدين بين المسلم وغير المسلم ، فلا يرث المسلم من غير المسلم ، ولا يرث غير المسلم من المسلم ، إذا وجد أى سبب من أسباب الإرث[١]، [٢] .

= اختلف رجال الفقه والقضاء قديماً فى ذلك، فذهب بعضهم إلى عدم حجية هذه الأحكام سواء أكانت صادرة بالإدانة أو بالبراءة وإلزام مدعى القتل بإثباته أمام المحكمة المدنية .

وذهب أكثرهم إلى حجية هذه الأحكام أمام المحاكم المدنية إذا صدرت بالإدانة أما إذا صدرت بالبراءة فقد أوجبوا الرجوع إلى أسبابها لمعرفة ما إذا كانت البراءة مبنية على عدم صحة التهمة أصلا ، وحينئذ يكون الحكم حجة ، أو كانت مبنية على عدم ثبوت التهمة أو عدم كفاية الأدلة أو نحو ذلك ، وحينئذ لا يكون الحكم الجنائى حجة، ولا تتقيد به المحكمة المدنية .

وقد كانت المحاكم الشرعية - قديماً - تسير على الرأى الأول ، وتلزم مدعى القتل بالإثبات أمامها ثم عدلت عن ذلك فيما بعد ، وسايرت الرأى الثانى فى حجية الأحكام الجنائية، ثم جاءت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية فقررت أن للحكم الجنائى الصادر بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ، وأن للحكم بالبراءة هذه القوة سواء أكان مبنياً على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة (وانظر مبادىء قانون الإجراءات للدكتور عمر السعيد ص ٢١١ وأصول قانون الإجراءات للدكتور فتحى سرور ص ٣٢٦)

(١) ولكن وصية أحدهما للآخر بجزء من ماله جائزة .

(٢) ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن أبى سفيان وسعيد بن المسيب والنخعى وإسحق بن راهويه: إلى أن المسلم يرث غير المسلم، ولا يرث غير المسلم من المسلم استدلالا بما فهموه من حديث رواه أبو داود عن معاذ ، قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص»، فقد قالوا إن من زيادته وعدم نقصانه توريث المسلم من غير المسلم دون العكس ، كما قالوا: إن لذلك نظيراً وهو أن الإسلام يبيح للمسلم التزوج بالكتابية ، ولا يبيح للكتابى التزوج بالمسلمة =

فلا ترث الزوجة الكتابية زوجها المسلم إذا مات ولا يرثها إذا ماتت(١)
بقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - فيما رواه البخارى ومسلم وغيرهما :

قال أحد العلماء : مارأيت قضاء أحسن من قضاء قضى به معاوية ، نرثُ أهل الكتاب ولا يرثوننا ، كما يحل النكاح فيهم ولا يحل لهم (فتح البارى ج ١٢ ص ٤٣)

وقد رد الجمهور على هذا بأن فى الحديث الذى استدلوا به راوياً مجهولا قبل معاذ فلا يحتج به ، ولو سلمنا صحته فلا يتعين ماذهبوا إليه فى معنى الحديث لجواز أن يكون المقصود هو أن الإسلام يزيد بمن يُسلِم ، ولا ينقص بمن يرتد ، لكثرة من يسلم وقلة من يرتد ، وأما القياس على زواج المسلم بالكتابية ، دون تزوج الكتابى بالمسلمة ، فهو قياس باطل ، لمعارضته للنص .

وراجح أن رأى الجمهور هو الذى يتفق مع عدالة الإسلام التى تسع المسلمين وغيرهم ومع مبدأ المعاملة بالمثل ، ولهذا فإن هذا الرأى يعتبر غريباً شاذاً ، حتى إن معاوية لما أمر قضاته بالسير عليه قال مسروق : ما أحدث فى الإسلام أغرب من قضية قضاها معاوية . ولما كتب معاوية إلى زياد بن أبيه واليه على العراق بذلك ، وأمر زياد شريحاً قاضى الكوفة بالقضاء به ، كان إذا ماقضى به يقول : « هذا قضاء أمير المؤمنين » يريد معاوية ، مما يعطى معنى الإنكار لهذا الرأى ، وعندما تولى الخلافة خامس الراشدين عمر بن عبد العزيز أعاد الحكم إلى ما كان عليه الأمر من قبل ، وهو أنه لاتوارث بين المسلمين وغيرهم من الجانبين « أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٢٣ » وانظر فى سبب إباحة تزوج المسلم بالكتابية ، ومنع تزوج الكتابى بالمسلمة ، والفرق بينهما : أحكام الأسرة : قسم الزواج للمؤلف ص ٣٤ وقد جاء فيها « إن الزوج المسلم وهو راعى الأسرة - يقدر زوجته الكتابية ، ولا يتعرض لعقيدتها ، ويؤمن بموسى وعيسى عليهما السلام ، وليس الحال كذلك فى الكتابى مع المسلمة ، فإنه لايؤمن مطلقاً بخاتم الأنبياء محمد عليه الصلاة والسلام ، فيكون زواجها به - وهو راعى الأسرة - سبباً فى إيذائها وفتنتها فى دينها » .

(١) هذا والعبرة فى الدين بوقت الوفاة لأنه وقت الاستحقاق للميراث : فلو

«لا يرث المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ» ويقول: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» ولأن اختلاف الدين يمنع الولاية بينهما، وفى الإرث معنى الولاية، لأن الوارث يخلف المورث فى ماله .

أما غير المسلمين فإنهم يتوارث بعضهم من بعض . مهما اختلفت دياناتهم ونحلهم، لأن جميع هذه الأديان — فى نظر الإسلام — ملة واحدة تخالف الإسلام، واختلافهم كاختلاف المذاهب فى الإسلام . فيرث النصرانى من اليهودى، ويرث اليهودى من النصرانى، وهذا رأى أبى حنيفة والشافعى .

وذهب الحنابلة والمالكية — فى الرأى الراجح عندهم — إلى أن هذه الأديان ملل مختلفة . فالنصرانية - بجميع مذاهبها - ملة . واليهودية - بجميع فرقها - ملة، والمجوسية ملة، وهكذا، فلا يرث أحدها من الآخر . فلا يرث النصرانى اليهودى، ولا اليهودى النصرانى . وهكذا . وقد استدل لهم بقوله تعالى: «ما كان إبراهيم يهودياً ولا نصرانياً ولكن كان حنيفاً مسلماً وما كان من المشركين» فقد جعلت الآية كلا من اليهودية والنصرانية والشرك نوعاً مستقلا عن الآخر . ولأن كل ملة لها اسمها وأحكامها وأتباعها .

وذهب المالكية - فى رأى آخر - إلى أن النصرانية بجميع فرقها ملة، واليهودية بجميع فرقها ملة، وجميع ما عدا النصرانية واليهودية ملة واحدة، فلا يرث النصرانى من اليهودى ولا من غيره، ولا يرث اليهودى من النصرانى ولا من غيره . بينما يرث المجوسى من الوثنى ولا يرث من النصرانى

= أسلمت الزوجة الكتابية بعد الوفاة وقبل قسمة التركة لم ترث من زوجها المسلم، وخالف فى ذلك أحمد بن حنبل - فى رواية عنه - وذهب إلى أن الوارث لو أسلم قبل قسمة التركة لم يمنع من الميراث، لزوال المانع قبل القسمة، ونرى أن رأى أحمد بن حنبل فى هذا يفتح باب التحايل .

ولا اليهودى ، لأن كلا من النصرانية واليهودية دين سماوى ، له كتاب سماوى خاص به ، وتستقل كل منهما عن الأخرى . أما عداهما من الأديان فتشترك فى أنها أديان غير سماوية ، فتعتبر ملة واحدة .

موقف القانون :

وقد أخذ القانون برأى جمهور الفقهاء فى عدم التوارث بين المسلم وغيره ، وبرأى الحنفية والشافعية فى توارث غير المسلمين بعضهم من بعض ، فنص فى المادة السادسة على أنه « لا توارث بين مسلم وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » .

ميراث المرتد :

٥٣ — المرتد هو المسلم الذى ينكر أمراً معلوماً من دين الإسلام علماً يشترك فيه الخاصة والعامة ، كأن ينكر افتراض الصلاة أو الصوم أو حرمة الخمر أو الخنزير أو يسب الله أو رسوله .

فإن كانت له شبهة فيما ذهب إليه أزالها له العلماء . وبينوا له وجه الخطأ فى رأيه ، ثم ينظر ثلاثة أيام[1] ، فإن تاب قبلت توبته ، وإن أصر على رأيه قتل إن كان رجلا باتفاق الفقهاء ، لقوله — عليه الصلاة والسلام — : « من بدل دينه فاقتلوه »[2] كما يقتل إن كان امرأة عند جمهور الفقهاء ، لعموم الحديث

(١) وروى عن على أنه يستتاب شهراً ، وعن النخعى أنه يستتاب أبداً (نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٠٦) يعنى ما دام هناك أمل فى التوبة ، وليس معنى ذلك الاستتابة إلى أن يموت ، لما يؤدى إليه من تعطيل الحد .

(٢) رواه البخارى وغيره كما روى مالك فى الموطأ أن رجلا من قبل أبى موسى الأشعرى أتى عمر بن الخطاب فقال له عمر : هل من مغربة خبر أى خبر غريب ؟ فقال الرجل : نعم ، رجل ارتد عن الإسلام فقتلناه ، فقال عمر : هلا حبستموه فى بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه فى كل يوم رغيفاً ، لعله يتوب ، وبذلك لم يعترض عمر على القتل ، بل على التعجيل به قبل الاستتابة أى طلب التوبة .

السابق[1]، وقال أبو حنيفة: تحبس المرتدة حتى تسلم أو تموت ولا تقتل، قياساً على الكافرة الأصلية، فقد نهى الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة وقال: ما كانت هذه لتقاتل[2].

وقد اتفق العلماء على أن المرتد إذا تاب وعاد إلى الإسلام قبلت توبته وعودته. كما اتفق الأئمة الأربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد على أنه لا يجوز له التصرف في أمواله مدة الردة. وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد ابن الحسن وذهبا إلى جواز تصرفه ونفاذه[3].

ميراث المرتد من غيره :

٥٤ — وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرتد لا يرث من غيره سواء أكان هذا الغير مسلماً أو غير مسلم، وسواء أكان هذا الغير من أهل الدين الذي انتقل إليه أم من أهل دين غيره، أم كان مرتداً مثله.

أما عدم ميراثه من المسلم فلاختلاف الدين. وقد خرج المرتد من

---

(١) كما روى الدارقطني والبيهقي أن امرأة يقال لها أم مروان وقيل أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها النبي - صلى الله عليه وسلم - فأمر أن تستتاب وإلا قتلت، وفي رواية: فأبت أن تسلم فقتلت، كما روى أن أبا بكر استتاب امرأة يقال لها أم قرفة فلم تتب فقتلها (انظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٠١ - ٢٠٦ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٩٨). هذا والردة خيانة دينية تماثلها في القوانين الحاضرة الخيانة الوطنية.

(٢) وفي البلاد الإسلامية قد يعلن بعض الناس رجالا ونساء إسلامهم، لغرض من أغراض الدنيا، كأن يريد الرجل طلاق زوجته التي لا يسمح له دينه بطلاقها، أو أن تريد المرأة التفريق بينها وبين زوجها أو جرياً وراء ميراث.

والعمل في المحاكم يجري على صحة هذا الإسلام - عملا بالظاهر والله وحده هو الذي يتولى السرائر - فقد روى أن أسامة بن زيد قتل في ميدان الحرب رجلا قال: لا إله إلا الله، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أقتلت رجلا يقول لا إله إلا الله؟ فقال =

دين الإسلام . وأما عدم ميراثه من غير المسلم ولو كان من أهل الدين الذى انتقل إليه ، فلأن الإسلام لا يعترف بذلك ولا يقره على البقاء فيه .

فضلا عن أن المرتد فى حكم الميت ، بعد أن ارتكب جريمة الارتداد عن دين الإسلام ، وهى خيانة دينية ، تستوجب قتله .

= أسامة : لقد قالها تحت حر السيف فقال ـ صلى الله عليه وسلم ـ هلّا شققت عن قلبه .

وقد لوحظ أن هؤلاء يتخذون الأديان هزواً ولعباً إذ يستمرون على ولائهم لدينهم، ثم يعلنون العودة إليه بمجرد تحقيق أغراضهم أو يأسهم من تحققها ، وعلاج ذلك فى أحد أمرين: أولهما عدم الاعتداد بإسلام هؤلاء ، مادام يقترن به ما يدل على تحايلهم وولائهم لدينهم الأول، وقد نص على هذا كثير من الفقهاء . ثانيهما: العمل برأى جمهور الفقهاء فى عقوبة المرتد وحينئذ لن يدخل فى الإسلام إلا صادق العقيدة والإيمان ، الذى لا يرتد عن الإسلام بعد أن ذاق حلاوته . وإذا قيل إن أمثال هؤلاء لم يكونوا مسلمين حقاً حتى يعتبروا مرتدين تطبق عليهم عقوبة المرتد ، كان من الواجب تشريع عقوبة مناسبة تمنع هؤلاء من اتخاذ الأديان هزواً ولعباً ـ (وانظر فلسفة العقوبة فى الإسلام لأستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة وفيه يدعو إلى تعيين قاض للنظر فى أمر الردة والمرتدين) وانظر الإسلام عقيدة وشريعة للإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت ص ٢٥٢ حيث يقول عن عقوبة الاعتداء على الدين بالردة : أما العقاب الدنيوى لهذه الجناية ، وهو القتل فيثبته الفقهاء بحديث يروى عن ابن عباس . وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « من بدل دينه فاقتلوه » ... وقد يتغير وجه النظر فى هذه المسألة إذا لوحظ أن كثيراً من العلماء يرى أن الحدود لا تثبت بحديث الآحاد ، وأن الكفر بنفسه ليس مبيحاً للدم ، وإنما المبيح للدم هو محاربة المسلمين ، والعدوان عليهم ، ومحاولة فتنتهم ، وأن ظواهر القرآن الكريم تأبى الإكراه على الدين ، يقول تعالى : « لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » ويقول سبحانه : « أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » .

(٣) انظر فتح القدير جـ٤ ص ٣٩٠ .

كما أن المرتد تزول ملكيته لأمواله الثابتة له بمقتضى ردته ، فأولى ألا يثبت له ملك جديد بطريق الميراث .

ميراث الغير من المرتد :

٥٥ — وإذا مات المرتد على ردته ، أو قتل عقوبة على ردته ، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن ماله المملوك له وقت إسلامه ، يكون لورثته المسلمين ، وماله الذى اكتسبه بعد الردة يكون فيئاً[1] . فيأخذه بيت المال (وزارة الخزانة) وذلك إذا كان رجلا .

لأن الحكم بموت المرتد الرجل يستند أى يرجع أثره إلى وقت ردته التى استوجبت قتله ، فيكون قد مات حكما من وقت ردته ، وتئول أمواله المملوكة له وقت الإسلام إلى ورثته المسلمين ، ويكون ذلك توريثا للمسلم من المسلم[2] .

أما الأموال التى اكتسبها حال ردته ، فقد نشأت له — وهو غير مسلم — وبعد أن آلت أمواله فى الإسلام إلى ورثته المسلمين ، فلا تنتقل إليهم ، وإنما تئول إلى جماعة المسلمين ، التى يمثلها بيت المال .

فإن كان المرتد امرأة فإن أموالها كلها — ما تملكته حال إسلامها وما تملكته بعد ردتها — تكون لورثتها المسلمين ، والفرق بينها وبين الرجل أنها لا تستحق القتل بسبب ردتها ، حتى تعتبر ردتها موتاً ، بل تبقى على حكم الإسلام إلى أن تموت ، فيرثها ورثتها المسلمون فى أموالها كلها .

---

(١) الفيء : هو المال الذى يستولى عليه المسلمون بدون حرب .

(٢) وقد اختلفت الرواية عن أبى حنيفة فى الوقت المعتبر فى وراثة المرتد ، فروى عنه الحسن بن زياد أن ورثته هم الذين تتحقق فيهم صفة الاستحقاق من وقت الردة إلى وقت الموت .

وروى أبو يوسف عنه أن ورثته هم الذين تتحقق فيهم صفة الاستحقاق وقت الردة فقط وروى محمد بن الحسن عنه أن ورثته هم الذين تتحقق فيهم الصفة وقت الموت . وقال السرخسى : إنها أصح الروايات .

ولم يفرق الصاحبان بين الرجل والمرأة ، وذهبا إلى أن أموال المرتد ـ رجلا أو امرأة ـ تكون كلها ـ ما كان منها حال الإسلام وما نشأ بعده ـ لورثته المسلمين ، لأن المرتد ـ ذكراً أو أنثى ـ لا يقر على ردته ، فيبق له حكم الإسلام إلى أن يموت ، وتئول أمواله كلها إلى ورثته المسلمين(١).

وذهب مالك والشافعى وأحمد — فى الصحيح عندهم — إلى أن أموال المرتد رجلا أو امرأة توضع فى بيت مال المسلمين ، فإن عاد إلى الإسلام أعيد إليه ماله ، وإن مات كانت فيئاً للمسلمين ، وآلت إلى بيت المـــال ، يستوى فى ذلك ماله الذى اكتسبه حال الإسلام وماله الذى اكتسبه بعد الردة ، لأنه قد خرج على الإسلام ، وأصبح حرباً على المسلمين ، فتكون أمواله فيئاً لهم .

موقف القانون :

٥٦ — وقد كان مشروع قانون المواريث مشتملا فى الفقرة الثانية من مادته السادسة على أن المرتد لا يرث من غيره ، وأن ورثته المسلمين يرثون أمواله التى تملكها قبل الردة رجلا كان أو امرأة ، أما أمواله التى تملكها بعد الردة فتكون للخزانة العامة ، وبينت المذكرة الايضاحية أنها خالفت الراجح فى المذهب الحنفى فى كسب المرتدة بعد الردة ، وأخذت بمذهب الشافعى ، فصار ما يملكه كل من المرتد والمرتدة قبل الردة لورثته المسلمين ، وبعدها للخزانة العامة . فاعترض على هذه الفقرة ، واستبعدت من القانون(٢) ، وبذلك يكون

---

(١) وورثته عندهما هم الذين تتحقق فيهم صفة الاستحقاق يوم الموت .

(٢) استبعدت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة ، وقالت فى ذلك : « اعترض بعض أعضاء اللجنة على الفقرة الخاصة بإرث المرتد . وتمسكوا =

المعمول به فى ميراث المرتد هو الراجح من مذهب الحنفية ، تطبيقاً للمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، والتى لا تزال معمولا بها إلى الآن بعد إلغاء هذه

بمخالفتها المادة ١٢ من الدستور التى تكفل حرية الاعتقاد للجميع ، وقالوا إنه إذا كانت الضرورة اقتضت مخالفة النص الصريح الوارد فى القرآن — كذا جاء فى التقرير ، والصواب أنه ورد فى السنة — والذى يقضى بقتل المرتد ، لمخالفته لنص الدستور الصريح ، فإن الضرورة أيضاً تقتضى مخالفة الأحكام الشرعية الخاصة بإرث المرتد، لأنها وردت مشبعة بتلك الروح الدينية التى ظهر أنها تخالف الدستور ، ومما هو جدير بالملاحظة أن تلك الأحكام وضعت باجتهاد الفقهاء ، وبالتالى ليس لها من القوة ما لنص القرآن الكريم - الصواب الحديث الشريف - وقد ردت على ذلك وزارة العدل بأن عدم إرث المرتد من غيره متفق عليه شرعاً ، ولا يصح أن يكون محل مناقشة ، أما إرث غيره منه ، فسيوضع عند نظر قانون الأحوال الشخصية .

وقد اشتمل مشروع القانون الموحد فى فقرته الثانية من المادة ٣٥٨ على حكم ميراث المرتد فقالت : « أما المرتد أو المرتدة فلا يرثان أحداً ، ويرث كسب كل منهما قبل الردة أو بعدها ورثتهُ المسلمون الموجودون وقت موته » ، وجاء فى مذكرته الإيضاحية : « استدرك المشروع فى الشطر الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٣٥٨ ماسكتت عنه تشريعات الإقليمين (المصرى والسورى) فى إرث المرتدين عن الإسلام من غيرهم أو إرث غيرهم منهم . وقد أخذ باتفاق الفقهاء على أن المرتد والمرتدة عن الإسلام لا يرثان غيرهما من المسلمين أو غير المسلمين ، وكذلك أقر ما عليه العمل الآن من أن كسب المرتدة مطلقاً قبل الردة وبعدها ، وكسب المرتد قبل الردة ، هو لورثتهما المسلمين باتفاق الإمام أبى حنيفة وصاحبيه . أما مايكسبه المرتد بعد الردة فقد رؤى أن يعدل فيه عن رأى أبى حنيفة الذى يجعله فى بيت المال (الخزانة العامة) واتبع المشروع فيه رأى الصاحبين الذى يجعله لورثته المسلمين أيضاً مثل كسبه قبل الردة .

وقد روعى فى هذا التعديل أن حرمان ورثته المسلمين من هذا المال هو أشبه بعقوبة لأشخاص أبرياء لاذنب لهم فى ارتداد مورثهم وجزاء على غير ماقدمت

المحاكم[1] ، ولم يذكر الفقهاء ترجيحاً لرأى أبى حنيفة أو الصاحبين . فيكون الراجح هو رأى الإمام أبى حنيفة ، بمقتضى قواعد الترجيح فى المذهب .

اختلاف الدارين :

٥٧ — اختلاف الدارين[2] يراد به اختلاف الدولتين الذى يرتب

أيديهم ، وهم على كل حال أولى من بيت المال ، واختير تحديد الورثة المسلمين بالموجودين وقت موت المرتد أو المرتدة ، طبقاً لرواية محمد عن أبى حنيفة ، وهى أصح الروايات فى المذهب الحنفى وأعدلها رفقاً وتوسعة ، إذ يصير وارثاً بمقتضاها من كان موجوداً وقت الردة ومن ولد بعدها أو أسلم بعدها من الأقارب ، على خلاف الرواية الأخرى التى تحددهم بالموجودين وقت الردة » .

وقد انتهت اللجنة التى نظرت قوانين الأحوال الشخصية أخيراً إلى هذه الأحكام فى ميراث المرتد .

(١) وهذا هو نص هذه المادة : « تصدر الأحكام طبقاً للمدون فى هذه اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد » .

(٢) ذكر الفقهاء أن اختلاف الدار يتحقق باختلاف المنعة (أى الجيش) واختلاف رئيس الدولة ، وانقطاع العصمة بين الدولتين أى قيام الحرب والقتال بينهما ، فإذا كان بين الدولتين تعاون وتناصر ، كانتا فى حكم دولة واحدة ، وثبت التوارث بينهما ، وأكثر فقهاء المسلمين على أن العالم ينقسم إلى دارين : دار الإسلام ، ودار الحرب ، وأن دار الإسلام هى الموضع الذى يكون تحت يد المسلمين ، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون (شرح السير الكبير للسرخسى ج ٣ ص ٧١) وأن دار الحرب هى الدار التى تكون تحت يد غير المسلمين ، وأن دار الإسلام لا تكون دار حرب باستيلاء الأعداء عليها مادام يجرى فيها أحكام الإسلام ، وهذا هو الذى يسير عليه العمل ، فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون الوصية فى مادته التاسعة : « أن المراد بالبلد الإسلامى ما كان تحت حكم المسلمين أو كانت تحت حكم غيرهم ، وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها تقام فيه (انظر أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام ، رسالة للدكتور عبد الكريم زيدان) .

اختلاف الجنسية(١) أو الرعوية بحسب التعبير الحديث .

هذا الاختلاف لايمنع من التوارث بين المسلمين باتفاق الفقهاء ، فيرث المسلم من المسلم، مهما اختلفت دولهم وجنسياتهم، فيرث المسلم المصرى من المسلم الانجليزى أو الألمانى ، وبالعكس ، والمسلمون مهما كانت دولهم وجنسياتهم تابعون حكماً للدولة الإسلامية الواحدة، مهما اختلفت الحكومات والسياسات ، وأقيمت الحدود والفواصل ، فلا تتعدد الدار أى الدولة بالنسبة للمسلمين ولا تختلف .

وكذلك لا يمنع اختلاف الدارين من الميراث بالنسبة لغير المسلمين فى

١ — رأى المالكية وبعض الحنابلة وقول عند الشافعية ، فيرث غير المسلم قريبه غير المسلم ، مهما اختلفت دولهم وجنسياتهم ، إذ لا يوجد دليل على المنع من الميراث ، بعد تحقق سببه وشرطه .

٢ — ويرى أبو حنيفة وبعض الحنابلة وهو الراجح فى مذهب الشافعية : أن اختلاف الدارين يمنع من التوارث بين غير المسلمين ، فلا يرث المصرى غير المسلم من الإنجليزى غير المسلم ، ولا العكس ، وعللوا ذلك بعدم وجود التناصر والموالاة بينهما ، لاختلاف دار — أى دولة — كل منهما ، والموالاة والتناصر أساس الميراث .

موقف القانون :

٥٨ — ولما كان الراجح هو مذهب المالكية ومن معهم ، لعدم وجود دليل يمنع من الميراث بين غير المسلمين، وأن حكمهم حكم المسلمين، فقد اختار

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الموحد : « أن كلمة الجنسية وإن أصبحت اليوم شائعة الاستعمال فى العالم العربى كله ليست اصطلاحاً موفقاً بالنسبة إلى المعنى المقصود منها ؛ لأن البشر كلهم جنس واحد ولذا يقال (الجنس البشرى) والاصطلاح الأفضل الذى يحل محلها هو لفظ التابعية » .

القانون مذهبهم للعمل به ، فيما عدا حالة واحدة أخذ فيها بمذهب الأحناف ومن وافقهم ، وهى الحالة التى تمنع فيها الدولة الأجنبية من توريث الأجنبى عنها ، فقد منع الميراث فى هذه الحالة معاملة بالمثل .

وقد جاءت هذه الأحكام فى المادة السادسة : « اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ، ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها »(1) .

وذكرت المذكرة الإيضاحية أنه « رؤى الأخذ بهذا الرأى تحقيقاً للتسوية بين المسلمين وغيرهم فى هذه الحالة ، واشترط لذلك أن تجيز شريعة البلد الذى يتبعه الأجنبي غير المسلم توريث الأجنبى عنها » .

(1) وقد ترك مشروع القانون الموحد النص على اختلاف الدارين فى موانع الإرث ، واكتفى بالنص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٥٨ على أنه « يمنح الأجنبى حق الإرث إذا كانت قوانين بلاده تمنح ذلك لمن يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة » وهى صياغة أدق وأوضح من صياغة المادة السادسة الحالية ، التى تقول : « ... إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها » وتقصد بالأجنبي المصرى ، مع أن لفظ الأجنبى عن هذه الدولة أعم من المصرى ، وقد تختلف أحكام توريث الأجانب فى بعض الدول ، فتبيحه لبعضهم دون بعض .

(س -)

الورثة والمستحقون للتركة

ترتيب استحقاقهم

٥٩ — بعد تنفيذ الحقوق السابقة على حق الورثة وهى : (١) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن (٢) ديون الميت . (٣) الوصية فى الحد الذى تنفذ فيه .

يوزع ما بقى من التركة بعد ذلك على الورثة .

والورثة ثلاثة أنواع :

١ — النوع الأول : أصحاب الفروض(١). وهم الذين يستحقون نصيباً محدداً فى التركة شائعاً فيها .

٢ — النوع الثانى : العصبات. وهم الذين يستحقون التركة كلها أو ما بقى منها بعد أصحاب الفروض .

٣ — النوع الثالث : ذوو الأرحام وهم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض، وليسوا من العصبات ، فيرثون التركة أو ما بقى منها إذا لم يوجد عاصب نسبى ولا صاحب فرض نسبي على ما اختار القانون . فإذا لم يوجد للمتوفى ورثة ، كانت تركته لهؤلاء المستحقين بالترتيب التالى :

أولا : لمن أقر له الميت بنسب على غيره .

(١) الفروض جمع فرض : والفرض فى اللغة التقدير (المصباح المنير) يقول الله تعالى : « فنصف ما فرضتم » أى قدرتم ، أطلق على نصيب هؤلاء الورثة ، لأنه سهم مقدر محدد شائع فى التركة كثلثها أو سدسها . وقد جاء فى المادة الثامنة من قانون المواريث (الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة) .

ثانياً — للموصى له فى القدر الزائد عن الثلث .

ثالثاً — بيت المال (الخزانة العامة) .

ترتيب المستحقين فى المذهب الحنفى والقانون :

٦٠ — وقد كان المعمول به فى ترتيب الورثة والمستحقين هو رأى المذهب الحنفى ، ولكن القانون عدل فى هذا الترتيب على الوجه الذى يتضح من المقارنة بين هذين الترتيبين :

الترتيب فى المذهب الحنفى	— الترتيب فى القانون —
(١) أصحاب الفروض (النسبية والسببية)	(١) أصحاب الفروض (النسبية والسببية)
(٢) العصبة النسبية	(٢) العصبة النسبية
(٣) العصبة السببية (مولى العتاقة)	(٣) الرد على ذوى الفروض النسبية
(٤) العصبة الذكور لمولى العتاقة	(٤) ذوو الأرحام
(٥) الرد على ذوى الفروض النسبية	(٥) الرد على أحد الزوجين
(٦) ذوو الأرحام	(٦) العصبة السببية (مولى العتاقة)
(٧) مولى الموالاة	(٧) العصبة الذكور لمولى العتاقة
(٨) المقر له بالنسب على الغير	(٨) المقر له بالنسب على الغير
(٩) الموصى له بأكثر من الثلث	(٩) الموصى له بأكثر من الثلث
(١٠) بيت المال (الخزانة العامة)	(١٠) بيت المال (الخزانة العامة)

ويتبين أن القانون خالف مذهب الحنفية فى مرتبة إرث العصبة السببية (مولى العتاقة ثم عصبته الذكور) فهى عندهم بعد العصبة النسبية — وجعلها فى مرتبة بعد الرد على أحد الزوجين .

Baba tarafından
الجد الصحيح
الجدة الصحيحة

Ana tarafı
الجد الفاسد
الجدة الفاسدة

كما أخذ القانون برأى بعض الفقهاء ، فى الرد على أحد الزوجين ، مخالفاً مذهب الحنفية ، وجعله بعد ذوى الأرحام فى المرتبة .

كما استبعد إرث مولى الموالاة ، مخالفاً لمذهب الحنفية .

أصحاب الفروض

٦١ — ويرث بطريق الفرض اثنا عشر شخصاً ، هم : (١) الزوج (٢) الزوجة (٣) البنت (٤) بنت الابن (٥) الأب (٦) الأم (٧) الجد الصحيح (٨) الجدة الصحيحة (٩) الأخت الشقيقة « من الأب والأم » (١٠) الأخت لأب « أى أخت الميت من الأب وحده » (١١) الأخ لأم « أى من الأم وحدها » (١٢) الأخت لأم .

ويتبين لنا أن أصحاب الفروض بينهم أربعة من الذكور ، وثمان من الإناث

أما الذكور الأربعة فهم : (١) الزوج (٢) الأب (٣) الجد الصحيح (٤) الأخ لأم .

وأما الإناث الثمان فهن : (١) الزوجة (٢) البنت (٣) بنت الابن (٤) الأم (٥) الجدة الصحيحة (٦) الأخت الشقيقة (٧) الأخت لأب (٨) الأخت لأم .

ويسمى الزوج والزوجة أصحاب الفروض السببية ، فإن ميراثهما بسبب الزواج لا بحكم القرابة ، ويسمى من عداهما وهم أصحاب الفروض من الأقارب (أصحاب الفروض النسبية) فإن القرابة تسمى نسباً .

وإنما يرث أصحاب الفروض فروضهم إذا لم يوجد من يحجبهم من الميراث .

ومع هذا فقد يرث بعضهم مع الفرض نصيبا آخر بطريق التعصيب ، وهم بالنسبة للميراث بطريق التعصيب مع الفرض — أنواع ثلاثة :

١ النوع الأول : يرث بطريق الفرض ، ولا يرث بطريق التعصيب ، وهم الزوج ، والزوجة ، والأم ، والجدة الصحيحة ، والأخ لأم ، والأخت لأم .

٢ النوع الثاني : يرث بطريق الفرض فقط أحياناً ، وبطريق التعصيب فقط أحياناً ، وهن البنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب .

٣ النوع الثالث : يرث بطريق الفرض فقط أحياناً ، وبطريق التعصيب فقط أحياناً . وبطريق الفرض والتعصيب معاً أحياناً أخرى ، وهما الأب والجد[1]

الفروض المقدرة :

٦٢ — والفروض المقدرة لأصحاب الفروض ستة هى : (١) الثلثان (٢) النصف (٣) الثلث (٤) الربع (٥) السدس (٦) الثمن .

وبتعبير آخر لا مرتبها تنازلياً ، هى (الثلثان والثلث والسدس) و (النصف والربع والثمن) ونذكر أحوال كل من أصحاب الفروض بطريق التفصيل .

---

(١) كما أن أصحاب الفروض قد يرثون بطريق الرد مع الفرض ، وهم — بالنسبة للميراث بطريق الرد — نوعان :

النوع الأول : يرث بطريق الرد مع الفرض ، وهم عشرة : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدة الصحيحة ، والأخت الشقيقة ، والأخت الأب ، والأخت لأم ، والأخ لأم (وهؤلاء يتقدم ميراثهم بطريق الرد على ميراث ذوى الأرحام) والزوج والزوجة (ويتأخر الرد عليهما عن ميراث ذوى الأرحام طبقاً للقانون ، خلافاً للمذهب الحنفى الذى لا يرد عليهما) .

النوع الثانى : لا يرث بطريق الرد مع الفرض وهما الأب والجد الصحيح ، لأن الرد إنما يكون عند عدم وجود عصبة ، والأب والجد من العصبات ، فيكون ميراثهما حينئذ بطريق التعصيب .

(١)

أحوال الزوج فى الميراث

٦٣ — للزوج فى الميراث حالتان : أ- النصف اذا لم يكن للزوجة فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب
الربع اذا كان للزوجة فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب

الحالة الأولى : أن يرث بطريق الفرض ، ويكون فرضه هو النصف ، وذلك إذا لم يكن لزوجته فرع وارث لها بطريق الفرض أو التعصيب وهو الابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت وبنت الابن وإن نزل ، سواء أكان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أم كان من غيره .

فتشمل هذه الحالة ما إذا لم يكن للزوجة فرع أصلا ، وما إذا كان لها فرع غير وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، وهو بنت البنت أو ابن البنت .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأخ شقيق ، كان للزوج نصف التركة فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث أصلا . وإذا ماتت عن زوج ، وبنت بنت ، كان للزوج نصف التركة فرضاً ، لعدم وجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب ، وذلك ، أن بنت البنت ليست من أصحاب الفروض أو العصبات ، وإنما هى من ذوى الأرحام .

الحالة الثانية : أن يرث بطريق الفرض ، ويكون فرضه هو الربع ، وذلك إذا كان لزوجته فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، سواء أكان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أم من غيره .

فإذا ماتت عن زوج وابن ، أو عن زوج وبنت ، أو عن زوج وابن ابن ، أو عن زوج وبنت ابن ، كان للزوج ربع التركة ، لوجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب ، فإن الابن وابن الابن من العصبات ، والبنت وبنت الابن من أصحاب الفروض .

ورث الزوج الربع كما قلنا ، ولو كان الفرع الوارث للزوجة بطريق الفرض أو التعصيب ، من غير هذا الزوج ، فلو ماتت امرأة عن زوج وابن أو بنت لها من زوج سابق غير هذا الزوج الذى ماتت عنه ، ورث هذا الزوج الربع .

دليل الميراث :

وقد جاء النص على ميراث الزوج من زوجته فى قوله تعالى : « ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » [1] .

النص القانونى :

وقد نصت على ميراث الزوج المادة الحادية عشرة إذ تقول : « للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو وولد الابن وإنْ نزل » .

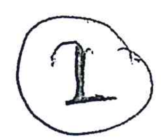
ويتبين لنا أن الزوج لا يحرم من ميراث زوجته ، ولابد أن يرث فى تركتها النصف أو الربع بحسب اختلاف الأحوال .

---

(١) وقد اتفق العلماء على أن الولد يشمل الولد الصلبى ذكراً كان أو أنثى وولد الابن وإن نزل ، ولا يدخل فيه ولد البنت (انظر أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٩٧) فيكون المراد بالولد فى الآية الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب ، ويدخل فيه البنت وبنت الابن ، والابن وابن الابن . أما أولاد البنات (بنت البنت أو ابن البنت) فلا يشملهم لفظ الولد — بدلالة العرف — وفى هذا المعنى يقول الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

Kızın çocuklarının mirasa etkisi yok



أحوال الزوجة فى الميراث

الربع اذا لم يكن للزوج فرع وارث عن طريق الفرض او التعصيب
الثمن اذا كان للزوج فرع وارث

٦٤ — للزوجة فى الميراث حالتان :

الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو الربع ، وذلك إذا لم يكن لزوجها فرع وارث له بطريق الفرض أو التعصيب ، وهو الابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت وبنت الابن وإن نزل ، سواء أكان هذا الفرع الوارث ولداً لهذه الزوجة أم ولداً لغيرها .

فيدخل فى هذه الحالة ما إذا لم يكن للزوج فرع أصلا ، وما إذا كان له فرع غير وارث بطريق الفرض أو التعصيب . وهو بنت البنت أو ابن البنت

فإذا مات الزوج عن زوجة وعم شقيق ، كان للزوجة ربع التركة فرضاً . لعدم وجود الفرع الوارث أصلا ، وإذا مات الزوج عن زوجة وابن بنت ، كان للزوجة ربع التركة أيضاً لعدم وجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب .

$\frac{1}{4}$

الحالة الثانية : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو الثمن . وذلك إذا كان لزوجها فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، سواء أكان هذا الفرع الوارث من هذه الزوجة أم من غيرها .

فإذا مات الزوج عن زوجة وابن ، أو عن زوجة وبنت ، أو عن زوجة وابن ابن ، أو عن زوجة وبنت ابن ، كان للزوجة ثمن التركة فرضا . لوجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب .

$\frac{1}{8}$

وترث الزوجة الثمن ولو كان الفرع الوارث لزوجها بطريق الفرض أو التعصيب — من غير هذه الزوجة ، فلو مات الزوج عن زوجته وابن أو بنت له من زوجة أخرى ، كان فرضها الثمن .

دليل الميراث :

وقد جاء النص على ميراث الزوجة فى قوله تعالى : «ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» .

* وإذا تعددت الزوجات [1] للزوج المتوفى اشتركن فى الربع أو الثمن . لأنهن جميعا زوجات ، فيشتركن فيه ، ويقتسمنه بينهن بالسوية .

ولا يمكن القول بإعطاء كل زوجة منهن ربع التركة أو ثمنها ، لأنهن لو كن أربعاً لأخذن كل تركة الزوج إذا لم يكن له ولد ، أو نصفها إن كان له ولد ، وذلك ضياع او إجحاف بباقى الورثة .

الضرار

النص القانونى :

وقد جاء حكم ميراث الزوجة فى المادة الحادية عشرة إذ تقول : «للزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائناً فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته» .

ملاحظة ومما تقدم يتبين لنا أن الزوجة لا تحرم من ميراث زوجها ، ولا بد أن ترث الربع أو الثمن بحسب اختلاف الأحوال .

---

(١) وفى حكمهن المطلقات اللاتى يرثن .

أحوال البنت

٩٥ — والمراد بالبنت هى البنت الصلبية ، وهى بنت المتوفى مباشرة .
وهذه البنت فى الميراث ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها النصف ، وذلك إذا كانت بنتاً واحدة ، ولم يوجد معها من يعصبها ، وهو ابن المتوفى الصلبى أى المباشر .

فإذا ماتت امرأة عن زوجها ، وبنتها ، وعمها الشقيق ، أخذ الزوج ربع التركة فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وأخذت البنت نصف التركة فرضاً ، لانفرادها وعدم وجود من يعصبها ، وأخذ العم الشقيق الباقى تعصيباً .

الحالة الثانية : أن ترث بطريق الفرض ، فتأخذ البنات الثلثين ، وذلك إذا تعددن أى زاد عددهن عن واحدة ، ولم يوجد من يعصبهن ، وهو ابن المتوفى المباشر ، ويقتسم البنتان أو البنات الثلثين بالسوية .

فإذا مات رجل عن بنتيه أو بناته ، وأمه ، وابن ابنه ، فللبنتين أو البنات الثلثان فرضاً بالسوية ، وللأم السدس فرضاً ، ولابن الابن الباقى تعصيباً .

الحالة الثالثة : أن ترث بطريق التعصيب لا الفرض ، وذلك إذا كان مع البنت أو البنتين أو البنات — ابن المتوفى واحداً أو أكثر ، فتقسم التركة أو الباقى منها بعد أصحاب الفروض ، على البنين والبنات تعصيباً ، للذكر ضعف الأنثى ، فيكون لكل ابن سهمان ، ولكل بنت سهم .

فإذا مات شخص عن ابن وبنت ، كان للابن ثلثا التركة ، وللبنت ثلثها ، بطريق التعصيب ، وإذا ماتت امرأة عن زوج وأب وأم وبنت وابنين . كان

للزوج ربع التركة فرضاً لوجود الفرع الوارث، وكان للأب سدس التركة فرضاً لوجود الفرع الوارث . وكان للأم سدس التركة فرضاً ، لوجود الفرع الوارث أيضاً ، والباقي للبنت والابنين تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

وبعبارة أخرى : إذا وجد مع البنت أو البنات ابن أو أبناء صارت البنت أو البنات عصبة بالابن أو الأبناء ، وورث الجميع ـ ذكوراً وإناثاً ـ بطريق التعصيب .

فإذا لم يوجد من يعصب البنت أو البنات ، ورثت البنت الواحدة النصف بطريق الفرض ، وورث البنات الثلثين فرضاً إذا كن أكثر من واحدة .

دليل الميراث :

وقد ورد ميراث البنات الصلبيات فى قوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف » .

فقد ذكرت الآية حكم ميراث البنات إذا اجتمع معهن الأبناء « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وحكم ميراث البنات إذا زدن عن اثنتين « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وحكم ميراث البنت الواحدة « وإن كانت واحدة فلها النصف » .

أما حكم البنتين فلم تصرح الآية به . وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حكم البنتين كحكم الثلاث فصاعداً ، واستدلوا على ذلك بما يأتى :

أ أولاً : روى عن جابر بن عبد الله ـ رضى الله عنه ـ قوله : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بابنتيها من سعد . وقالت : يا رسول الله . هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد

شهيداً ، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا ولهما مال .
فقال - صلى الله عليه وسلم - : لم يقض الله فى ذلك . ثم نزل الوحى بالحكم فى هذه الآية « يوصيكم الله فى أولادكم ... » فدعا أخا سعد ، وأمره أن يعطى البنتين الثلثين ، والزوجة الثمن ، وأن يأخذ هو الباقى .

فدل تفسير الرسول - صلى الله عليه وسلم - للآية التى نزلت بيانا لحكم هذه الحادثة - على أن البنتين كالبنات لهما الثلثان .

ثانياً : أن الله - سبحانه - قد جعل للبنت الواحدة النصف « وإن كانت واحدة فلها النصف » كما جعل للأخت الواحدة النصف بقوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك » ثم جعل للأختين الثلثين بقوله تعالى : « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ولم ينص على ميراث البنتين ، اكتفاء بدلالة الأولى على أن للبنتين الثلثين كالأختين ، لأنهما أقرب إلى الميت من الأختين .

وعلى هذا فقد نص الله فى الأخوات على حكم الاثنتين ، ولم ينص على حكم مافوقهما . ونص فى البنات على حكم مافوق البنتين ، ولم ينص على حكم الاثنتين ، ليستدل بميراث الأختين على ميراث البنتين ، وبميراث مافوق الاثنتين فى البنات على مافوق الاثنتين فى الأخوات[1] .

---

(١) وقيل إن ميراث البنتين مأخوذ من قوله تعالى : « فإن كن نساء فوق اثنتين » على معنى اثنتين فما فوقهما ، ونظير هذا قوله - صلى الله عليه وسلم - « لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم منها » . فقد قالوا إن معناه : لا تسافر ثلاثة أيام فما فوقها .

ثالثاً : أن الله تعالى بين نصيب البنت الواحدة، ونصيب الثلاث فصاعداً، ولم يبين نصيب البنتين، فدار الأمر بين إلحاقهما بالبنت الواحدة وإلحاقهما بالجمع. والأولى إلحاقهما بالجمع لاشتراك المثنى والجمع في معنى الانضمام والاجتماع.

وقد ذهب ابن عباس - رضي الله عنهما - إلى أن للبنتين النصف كالواحدة، مستدلا بظاهر الآية، حيث جعلت استحقاق الثلثين للجمع من النساء وهو الثلاث فصاعداً لا لأقل من ذلك، وصرحت بذلك في قولها « فإن كن نساء » وهو جمع، ثم أكدته بقولها « فوق اثنتين » ثم بقولها : « فلهن ثلثا ما ترك » معبرة بضمير الجمع وهو « هن ».

وقد أجيب عن دليل ابن عباس، بأن ما ذكره لا ينافي استحقاق البنتين للثلثين، لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه. وإذا كان الأمر كذلك فقد ثبت إلحاق البنتين بالبنات بما ذكر جمهور الفقهاء من أدلة.

موقف القانون :

وقد أخذ القانون بمذهب جمهور الفقهاء، ونص على أحوال البنت في المادة ١٢ حيث تقول : « مع مراعاة حكم المادة ١٩ للواحدة من البنات فرض النصف. وللاثنتين فأكثر الثلثان ... » فقد تناولت هذه المادة الحالتين الأولى والثانية لميراث البنت الصلبية، أما المادة ١٩ فقد نصت على حالة الميراث بالتعصيب حيث ذكرت أن « العصبة بالغير هن البنات مع الأبناء ... ويكون الإرث بينهم ... للذكر مثل حظ الأنثيين ».

ويتبين لنا أن البنت لا تحرم من الميراث في تركة أبيها. ولا بد أن ترث بطريق الفرض أو التعصيب.

الوصية الواجبة عند الشافعي

Ölen kişi vasiyet etmese dahi vasiyet etmiş kabul edilir.

أحوال بنت الابن

٦٦ — وبنت الابن هى كل بنت تنتسب إلى المتوفى بطريق الابن مهما نزلت درجة أبيها ، فتشمل بنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل .

ولبنت الابن فى الميراث ست حالات ، ثلاث منها تكون لها إذا قامت مقام البنت الصلبية ، فتكون لها حالاتها الثلاث ، وذلك إذا لم يوجد معها فرع وارث للمتوفى أقرب منها درجة سواء أكان هذا الفرع مذكراً أم كان مؤنثاً . وثلاث منها تكون لها إذا لم تقم مقام البنت الصلبية .

فإذا قامت مقام البنت الصلبية كان لها الحالات الثلاث الآتية :

الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو النصف ، وذلك إذا كانت بنت الابن واحدة ، ولم يوجد من يعصبها .

فإذا توفى شخص عن بنت ابنه ، وأخيه الشقيق ، أخذت بنت الابن النصف فرضاً ، وأخذ الأخ الشقيق الباقى تعصيباً .

الحالة الثانية : أن ترث بنات الابن بطريق الفرض ، ويكون فرضهن الثلثين ، وذلك إذا تعددن أى زاد عددهن عن واحدة ، ولم يوجد من يعصبهن .

فإذا مات شخص عن بنتى ابنه ، وعمه الشقيق ، أخذت بنتا الابن ثلثى التركة فرضاً ، مناصفة بينهما ، وأخذ العم الشقيق الباقى تعصيباً .

الحالة الثالثة : أن ترث بطريق التعصيب لا الفرض ، وذلك إذا كان مع بنت الابن أو بنتى الابن أو بنات الابن — من يعصبها أو يعصبهن ، والذى يعصبها هو ابن الابن الذى يكون فى درجتها سواء أكان أخاها أم ابن عمها .

فتقسم التركة أو الباقى منها على بنات الأبناء وأبناء الأبناء ، بطريق التعصيب للذكر ضعف الأنثى ، فيكون لكل أنثى سهم ، ولكل ذكر سهمان .

فإذا مات شخص عن أولاد ابنه عَلِيّ وكانوا ابنا وبنتين ، قسمت التركة إلى أربعة أسهم ، للذكر سهمان ، ولكل أنثى سهم .

وإذا مات شخص عن ابن ابنه محمد ، وبنتى ابنه سعيد ، قسمت التركة بين ابن الابن الأول وبنتى الابن الآخر . للذكر ضعف الأنثى ، بطريق التعصيب ، فيكون لابن الابن سهمان ، ولكل بنت ابن سهم .

ويلاحظ أن الذى عصب بنتى الابن فى المسألة الأولى هو أخوهما . وأن الذى عصب بنتى الابن سعيد فى المسألة الثانية هو ابن عمهما (محمد) .

— فإذا لم تقم بنت الابن مقام البنت الصلبية ، بأن وجد معها فرع وارث للمتوفى أقرب منها درجة كانت لها الأحوال الثلاث الآتية :

الحالة الأولى (وهى الرابعة بالنسبة لجميع الحالات) : أن تأخذ بنت الابن السدس فرضا . تكملة للثلثين (وهو أقصى فرض للبنات) . وتستحقه بنت الابن سواء أكانت واحدة أو أكثر من واحدة ، إذا كان معها بنت واحدة أعلى منها درجة — صلبية كانت أو بنت ابن — بشرط ألا يوجد مع بنت الابن من يعصبها .

فإذا مات شخص عن بنت ، وبنت ابن ، وأخ شقيق ، أخذت البنت النصف فرضا ، وأخذت بنت الابن السدس فرضا تكملة للثلثين ، وأخذ الأخ الشقيق الباقى بطريق التعصيب .

وإذا مات شخص عن بنت ابن ، وبنتى ابن ابن ، وعم شقيق ، كان لبنت الابن النصف فرضاً ، لأنها قامت مقام البنت الصلبية ، ولبنتى ابن الابن السدس فرضاً ، تكملة للثلثين ، بالسوية بينهما ، وأخذ العم الشقيق الباقى تعصيباً .

أما إذا مات شخص عن بنت وبنت ابن وابن ابن ، فإن البنت تأخذ النصف فرضاً ، وتأخذ بنت الابن وابن الابن الباقى تعصيباً ، للذكر ضعف الأنثى ، فلم ترث بنت الابن – فى هذه المسألة – بطريق الفرض وهو السدس ، لوجود من عصبها وهو ابن الابن .

الحالة الثانية (وهى الخامسة بالنسبة لجميع الحالات) :

ألا يبقى لبنت الابن شىء من فرض البنات ، وذلك إذا وجد معها اثنتان فأكثر من البنات الصلبيات أو من بنات الابن الأعلى درجة فترث بطريق التعصيب(١) إذا وجد من يعصبها ، ولا ترث شيئاً إذا لم يوجد من يعصبها ، فإذا

---

(١) وقد ذهب عبدالله بن مسعود «صحابى جليل» إلى أن بنات الابن لا يرثون شيئاً مع وجود البنتين أو البنات ، لا بطريق الفرض ، لأنه لم يبق من الثلثين شىء ، ولا بطريق التعصيب إذا وجد من يعصبهن حتى لا يزيد ميراث البنات على الثلثين ، وقد قال – صلى الله عليه وسلم : – « لا يزاد حق البنات على الثلثين » ولأن الأنثى لا تصير عصبة بغيرها إلا إذا كانت صاحبة فرض عند عدم وجوده ، وبنات الابن مع البنات لسن أصحاب فرض حتى يعصبهن ابن الابن ، والشأن فيهن كشأن بنت الأخ الشقيق لا يعصبها ابن الأخ الشقيق ، وبنت العم الشقيق لا يعصبها ابن العم الشقيق ، لأنهما ليستا صاحبتى فرض .

وقد أجاب الجمهور عن ذلك . بأن الممنوع هو زيادة ميراث البنات عن الثلثين ، بطريق الفرض ، لا بطريق التعصيب ، فإن ميراثهن قد يزيد عن الثلثين بطريق التعصيب

مات شخص عن بنتين وبنت ابن وابن ابن أخذ البنتان الثلثين ، وصارت بنت الابن عصبة بابن الابن ، فيأخذان الباقي تعصيباً للذكر ضعف الأنثى .

ولو مات شخص عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن ، فللبنتين الثلثان فرضاً ، ولبنت الابن وابن ابن الابن الباقي تعصيبا .

وقد عصب ابن ابن الابن هنا بنت الابن الأعلى منه درجة ، لأنها محتاجة إليه في الميراث ، فهو الذي عصبها ، وجعلها ترث بالتعصيب ، ولولاه لما ورثت مطلقا ، لا بطريق الفرض ، لعدم بقاء شيء من الثلثين - نصيب البنات - بعد أن أخذهما البنتان ، ولا بطريق التعصيب لعـــدم وجود من يعصبها إذا لم يوجد .

ولو مات شخص عن بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وبنت ابن ابن . فللبنتين الثلثان فرضا ، ولبنت الابن ، وابن ابن الابن ، وبنت ابن الابن الباقي تعصيباً للذكر ضعف الأنثى .

ويلاحظ أن ابن ابن الابن قد عصب في هذه المسألة بنت ابن الابن (التي في درجته) كما عصب بنت الابن (الأعلى منه) أما تعصيبه لمن في درجته فلا بد منه ، لأن ابن الابن يعصب من في درجته مطلقا سواء احتاجت إليه في

= في بعض الحالات كما إذا مات شخص عن ابن وعشر بنات ، والزيادة هنا عن الثلثين تكون بطريق التعصيب لا الفرض ، فلا تكون ممنوعة .

كما أن بنت الابن - صاحبة فرض - في الأصل ، ولكنها قد حجبت عنه بوجود البنتين ، فيعصبها ابن الابن ، وترث معه ، ولا يصح قياسها على بنت الأخ وبنت العم ، لأنهما ليستا من أصحاب الفروض أصلا . قال الإمام الشافعي : « ولسنا ولا أحد علمته يقول بهذا ، إنما يقول الناس : للبنات الثلثان ، وما بقي فلبني الابن وبنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين » الأم جـ ٧ ص ١٦٦ .

الميراث أم لم تحتج إليه فى الميراث . وأما تعصيبه لبنت الابن (الأعلى منه) فلحاجتها إليه فى الميراث ، وحتى لا تحرم منه فى الوقت الذى ترث فيه بنت ابن الابن ، وهى أبعد منها درجة عن الميت(1) .

وإذا مات شخص عن بنت وبنت ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن ، فإن البنت تأخذ النصف فرضاً ، وتأخذ بنت الابن السدس تكملة للثلثين ، ويأخذ ابن ابن الابن وبنت ابن الابن الباقى تعصيباً للذكر ضعف الأنثى .

ويلاحظ أن ابن ابن الابن عصب فى هذه المسألة بنت ابن الابن التى فى درجته فقط ، وورثت معه بطريق التعصيب ، ولم يعصب بنت الابن (الأعلى منه) ، وذلك لعدم حاجتها إليه فى الميراث ، حيث بقى لها السدس تكملة للثلثين .

والخلاصة أن ابن الابن يعصب بنت الابن (التى فى درجته) مطلقاً — أى سواء احتاجت إليه فى الميراث أم لم تحتج إليه — ولكنه لا يعصب بنت الابن (الأعلى منه) إلا إذا احتاجت إليه فى الميراث .

وإذا مات شخص عن بنتين وبنت ابن وأخ شقيق ، أخذ البنتان الثلثين فرضا ، وأخذ الأخ الشقيق الباقى تعصيباً ، ولا شىء لبنت الابن فى التركة بطريق الفرض حيث لم يبق شىء من الثلثين ، ولا بطريق التعصيب لعدم وجود من يعصبها .

— الحالة الثالثة (وهى السادسة بالنسبة لجميع الحالات) : وفيها لا ترث بنت الابن — واحدة أو أكثر ، معها معصب أو ليس معها معصب — شيئاً من التركة ، وذلك إذا وجد معها الابن أو ابن الابن الأعلى درجة .

(1) ويسمى ابن الابن فى هذه الحالة وأمثالها بالقريب المبارك ، فلولاه ما ورثت بنت الابن .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وابن ، وبنت ابن ، وأب ، كان للزوج الربع فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللأب السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللابن الباقى تعصيباً ، ولا شىء لبنت الابن لحجبها بالابن .

وإذا مات رجل عن زوجة ، وأم ، وابن ، وبنت ابن ، وابن ابن ، كان للزوجة الثمن فرضا لوجود الفرع الوارث ، وللأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وللابن الباقى تعصيباً ، ولا شىء لبنت الابن وابن الابن ، لأنهما محجوبان بالابن .

وإذا مات شخص عن ابن ابن وابن ابن ابن وبنتى ابن ابن ؛ فالتركة كلها لابن الابن تعصيباً ، ولا شىء لابن ابن الابن وبنتى ابن الابن لحجبهما بابن الابن الأعلى درجة[١] .

الدليل على الميراث :

وقد دل على ميراث بنت الابن - فى الحالات الثلاث الأولى - نفس الآية الدالة على توريث البنت ، فإن المراد بالأولاد فيها « يوصيكم الله فى أولادكم » ما يشمل أولاد الأبناء مهما نزلوا - ذكوراً أو إناثا .

هذا وقد سئل أبو موسى الأشعرى عن شخص توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وأخت ، فقال للابنة النصف ، وللأخت النصف ، ثم قال للسائل : وأت

---

(١) انظر أحكام الوصية الواجبة بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المعمول به ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ ، حيث أوجب لبنت الابن وابن الابن غير الوارثين — كما فى الحالة الخامسة والحالة السادسة — وصية بمثل ما كان يستحقه أبوهما ميراثاً لو كان حياً عند وفاة أصله فى حدود الثلث (المادة ٧٦ من القانون) .

ابن مسعود فسيتابعني ، فسئل ابن مسعود ، بعد أن أخبر بقول أبى موسى ، فقال : لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين ، أقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس (تكملة للثلثين) وما بقى للأخت . ثم عاد السائل إلى أبى موسى فأخبره بقول ابن مسعود فقال : لا تسألونى مادام هذا الحبر(١) فيكم ، وهذه هى الحالة الرابعة .

أما أن بنات الابن لا يرثن بالفرض مع البنتين ، فلأن الله جعل فرض البنات الثلثين فقط ، فإذا أخذه البنات ، لم يبق لبنات الابن شيء ، فإذا كان معهن من يعصبهن فإنهن يرثن معه بالتعصيب لا بالفرض .

وأما حجبهن بالفرع الوارث المذكر الأعلى درجة ، فلأنه أقرب منهن إلى الميت .

نص القانون :

وقد جاء حكم توريث بنت الابن فى المادة الثانية عشرة ، حيث تقول : « ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره — أى فرض البنات — عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة » كما جاء فى المادة التاسعة عشرة النص على توريثهن بطريق التعصيب ، حيث تقول : « العصبة بالغير هن ... بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتهم مطلقاً أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك .. » كما جاء فى المادة ٢٧ « يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التى تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة مالم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩ » .

---

(١) الحبر — بكسر الحاء وفتحها — العالم ، واقتصر بعض العلماء على الفتح ، وبعضهم أنكر الكسر (المصباح المنير) .

اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة

أحوال الأب

بطريقة الفرض السدس اذا كان للميت فرع وارث ذكر
بطريقة الفرض والتعصيب معاً اذا كان للميت فرع وارث انثى
بطريقة التعصيب فقط اذا لم يكن للميت فرع وارث

٦٧ — للأب في الميراث ثلاث حالات :

أ — الحالة الأولى : أن يرث بطريق الفرض فقط ، ويكون فرضه هو السدس ، وذلك إذا كان الميت فرع وارث مذكر : وهو الابن ، وابن الابن مهما نزل .

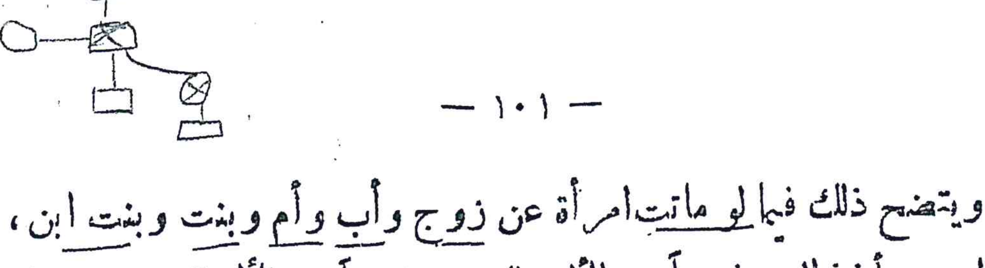
فإذا مات شخص عن ابن ، وأب ، فإن الأب يأخذ السدس فرضاً فقط ، ويأخذ الابن الباقي تعصيباً ، وإذا مات شخص عن ابن ابن ، وأب ، فإن الأب يأخذ السدس فرضاً فقط ، ويأخذ ابن الابن الباقي تعصيباً .

ب — الحالة الثانية : أن يرث بالفرض وبالتعصيب معاً ، وذلك إذا كان الميت فرع وارث مؤنث ، وهو البنت ، وبنت الابن ، مهما نزل أبوها .

فإذا مات شخص عن بنت ، وأب ، كان للبنت النصف فرضاً ، ويأخذ الأب السدس فرضاً ثم يأخذ الباقي من التركة بطريق القصيب . (التعصيب)

وإذا مات شخص عن أب وأم وبنت وبنت ابن ، أخذ الأب السدس فرضاً ، وأخذت الأم السدس فرضاً ، وأخذت البنت النصف فرضا ، وأخذت بنت الابن السدس تكملة للثلثين ، ولم يبق شيء ليأخذه الأب تعصيباً .

ملاحظة — وإنما ورث الأب بطريق الفرض أولا ، ثم ورث بعد ذلك بطريق التعصيب ، لأنه لو ورث بطريق التعصيب فقط ، لم يبق له شيء من التركة في بعض الصور ، فكان لابد من ميراثه أولا بطريق الفرض ، حتى يضمن السدس .



ويتضح ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأب وأم وبنت وبنت ابن ، فإن الزوج يأخذ الربع فرضاً ، والأب السدس فرضاً ، والأم السدس فرضا ، والبنت النصف فرضاً ، وبنت الابن السدس فرضاً ، ولو لم نورث الأب بطريق الفرض أولاً ، لحرم من الميراث ، لأنه لا يبقى شيء من التركة يرثه بطريق التعصيب ، فإن أصحاب الفروض الأخرى قد استغرقوا التركة ، بل إن المسألة قد عالت .

الحالة الثالثة : أن يرث بطريق التعصيب فقط ، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقاً لا مذكراً ولا مؤنثاً ، فيأخذ التركة كلها أو الباقي منها تعصيبا .

فإذا مات شخص عن أب فقط ، ورث الأب كل التركة تعصيباً .

وإذا مات شخص عن زوجة ، وأب ، كان للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، وللأب الباقي تعصيباً .

ومن ذلك يتبين لنا أن الأب لا يحرم من ميراث ولده - ذكراً كان أو أنثى ، بل إن أمره يدور بين هذه الأحوال الثلاثة .

دليل الميراث :

وقد جاء النص على ميراث الأب في قوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ، فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس » .

فقد جعلت الآية للأب السدس ، إذا كان للمتوفى ولد — ذكراً كان أو أنثى — فإذا كان الولد ذكراً اقتصر الأب على هذا السدس ، وأخذ الابن أو ابن الابن الباقي تعصيباً ، لأنه عصبة بنفسه من جهة البنوة ، فيقدم على العصبة من جهة الأبوة (الأب) ويحجبه عن الميراث بالتعصيب .

أما إذا كان الولد أنثى (البنت وبنت الابن) فإن الأب يأخذ السدس بطريق الفرض أولا كما نصت الآية ، ثم يرث الباقي من التركة بعد فرضه وفرض الأنثى تعصيبا ، لأنه لا توجد عصبة بالنفس من جهة البنوة ، فيأخذ الأب الباقي باعتباره عاصبا بنفسه من جهة الأبوة .

وقد دل قوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس » على أن الأب يرث بطريق التعصيب لا الفرض عند عدم وجود الولد . لأنه ذكر فرض الأم في هذه الحالة — وهو الثلث عند عدم وجود الإخوة ، والسدس عند وجودهم — ولم يذكر فرضا للأب ، فكان معنى ذلك أن الأب يرث الباقي بعد نصيب الأم ، وهذا شأن العصبات .

نص القانون :

وقد جاء حكم ميراث الأب بالفرض في المادة التاسعة حيث تقول : « مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل » أما المادة ٢١ فتقول : « إذا اجتمع الأب ... مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضا والباقي بطريق التعصيب » وتؤخذ باقي أحكامه من المواد الخاصة بالعصبات .

أحوال الأم

٦٨ — وللأم فى الميراث ثلاث حالات :

١ الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو السدس ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، واحداً كان أم متعدداً ، أو كان له عدد من الإخوة (اثنان فأكثر(١)) سواء أكان هؤلاء

(١) فتحجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين فصاعداً من الإخوة ، وهذا عند جمهور الفقهاء ، الذين استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية : أولا أن حكم الاثنين فى الميراث حكم الجماعة ، بدليل أن البنتين ترثان الثلثين كالبنات ، والأختين ترثان الثلثين كالأخوات ، فيكون الاثنان من الإخوة كالجمع فى الحجب . ثانياً - أن الجمع قد يطلق على المثنى فى اللغة العربية ، وقد جاء هذا فى القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى : « وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم ، قالوا لا تخف ، خصمان بغى بعضنا على بعض » فقد عاد ضمير الجمع فى الآية وهو الواو وهو مرات متعددة على الملكين - وهما مثنى - فى قوله تعالى : « تسوروا - دخلوا - منهم - قالوا » كما جاء التعبير بالجمع عن المثنى فى قوله تعالى : « إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما » فعبر بالجمع وهو القلوب عن القلبين .

وذهب ابن عباس إلى أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس إلا بجمع حقيقى « ثلاثة فصاعدا » وهو أقل عدد للجمع . لأن الآية وردت بصيغة الجمع « إخوة » فلا يدخل فيه المثنى . وبذلك لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين من الإخوة ، بل ترث معهما الثلث ، ويروى أن ابن عباس دخل على عثمان - رضى الله عنهم - فقال له : لم صار الأخوان يردان الأم إلى الثلث وقد قال الله تعالى : « فإن كان له إخوة » والأخوان فى لسان قومك ليسا بإخوة ، فقال عثمان : هل أستطيع نقض أمر كان قبلى وتوارثه الناس ومضى فى الأمصار ؟ !

الإخوة إخوة أشقاء فقط أم إخوة لأب فقط ، أم إخوة لأم فقط[١] أم متنوعين، فبعضهم شقيق ، وبعضهم لأب . وبعضهم لأم ، وسواء أكان هؤلاء الإخوة ذكوراً فقط ، أم إناثاً فقط[٢] ، أم ذكوراً وإناثاً ، وسواء أكان هؤلاء الإخوة وارثين أم كانوا محجوبين[٣] .

فإذا مات شخص عن ابن ، وأب ، وأم ، كان للأب السدس فرضاً ، لوجود الفرع الوارث المذكر . وللأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث

---

(١) وقد ذهب الزيدية والإمامية إلى أن الإخوة لأم لايحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، وإنما يحجبها الإخوة الأشقاء والإخوة لأب فقط ، ذلك أنهم أولاد الأب وحينئذ يكون قد كثر أولاده ، فيحجبون الأم لمصلحة الأب ، بخلاف الإخوة لأم ، فإنهم ليسوا من عيال الأب حتى يحجبوا أمهم لمصلحته . وأجيب عن ذلك ، بأن علة الحجب التي ذكروها ليست علة صحيحة ، بدليل أن الإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، بعد موت الأب ، كما يحجبونه ـ وهم كبار ـ لاتجب نفقتهم على الأب (انظر البحر الزخار جـ ٥ ص ٣٤٤ والمبسوط جـ ٢٩ ص ١٤٥ وشرح السراجية للسيد الشريف الجرجاني ص ١٣١) .

(٢) وروى عن معاذ بن جبل والحسن البصري أن الأم لاتحجب بالإناث فقط ، فلا يحجبها من الثلث إلى السدس إلا الإخوة الذكور أو الذكور مع الإناث ، لأن إخوة في قوله تعالى : « فإن كان له إخوة » جمع ذكور ، فلا يدخل فيه الإناث وحدهن ، وقد أجيب عن ذلك بأن لفظ الإخوة يشمل الأخوات المنفردات عن الاخوة الذكور ، من باب التغليب ، والمراد منه جنس الإخوة الشامل للذكور وللإناث .

(٣) وبذلك يأخذ الأب الباقي بعد السدس ، عند جمهور الفقهاء ، ويرى ابن عباس في المشهور عنه أن الإخوة يأخذون السدس الذي حجبوا عنه الأم ، حتى يكون الحجب لمصلحتهم ، إذ لا مصلحة لهم في نقصان الأم وزيادة الأب بوجودهم ، وقد تأيد هذا عنده بحديث مرسل هو : أن الرسول أعطى الإخوة السدس مع الأبوين

-Tekbir kardeş Anneyi 1/3 den 1/6'e yönlendirmez
hacbetmez.
İbni Teymiye (وَجْهُهُ) ayetini ١٠٠ "Yönüdür" diye te'vil eder.

أيضاً . والباقى للابن بطريق التعصيب . وإذا مات شخص عن أم ، وأخوين شقيقين، كان للأم السدس فرضاً ، لوجود عدد من الإخوة ، وكان للأخوين الباقى تعصيباً .

وإذا مات شخص عن أب ، وأم ، وإخوة أشقاء ، أو إخوة لأب ، أو إخوة لأم، كان للأم السدس فرضاً ، لوجود عدد من الإخوة ، وكان للأب الباقى تعصيباً ، ولم يستحق الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب أو الإخوة لأم شيئاً من التركة ، لحجبهم بالأب ، ونلاحظ فى هذه المسألة — أن الإخوة قد حجبوا الأم من الثلث إلى السدس ، مع أنهم غير وارثين لحجبهم بالأب.

الحالة الثانية : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو ثلث التركة

وفى رأى آخر لابن عباس أن الأب يستفيد من حجب الأم إذا كان الإخوة أشقاء أو لأب ، لأنهم أولاده ، فإن كانوا إخوة لأم لم يستفد من وجودهم .

والراجح هو رأى الجمهور ، لأن قوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس » يدل فى أوله على أن للأم الثلث وللأب الباقى باتفاق ، فيدل فى آخره على أن الباقى للأب أيضاً عند وجود الإخوة ، ويكون معنى الآية فى آخرها على هذا: فإن كان للميت إخوة وورثه أبواه فلأمه السدس أى وللأب الباقى ولا شىء للإخوة .

ثم إنه لا يشترط فى الحاجب أن يأخذ ما يحجبه ، وإنما يشترط فيه أن يكون وارثاً فى حق من يحجبه ، والإخوة وارثون بالنسبة للأم وإن كانوا محجوبين بالنسبة للأب .

أما الحديث المرسل فقد جاء عن راويه — طاوس — أن ما أخذه الإخوة كان وصية لا ميراثاً .

ويظهر أن هذا الرأى المنسوب لابن عباس — فى المشهور عنه — ليس صحيحاً كما يقول السجاوندى فى شرحه على السراجية ، لأنه يقول بحجب الإخوة بالجد ، ولا يتفق هذا مع القول بتوريثهم مع الأب ، بل يجب أن يُحجَبوا به عنده بطريق الأولى .

كلها ، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث ، ولا عدد من الإخوة ، ولم ينحصر الميراث فى الأب والأم وأحد الزوجين فقط .

فإذا مات شخص عن أب وأم ، كان للأم ثلث جميع التركة فرضاً ، لعدم وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة ، وللأب الباقى تعصيباً .

وإذا مات شخص عن أب ، وأم ، وأخ شقيق واحد ، كان للأم ثلث التركة فرضا ، وللأب الباقى تعصيبا ، ولاشىء للأخ لحجبه بالأب ، ولم تحجب الأم من الثلث إلى السدس ، لأنه لم يوجد من الإخوة عدد ، وإنما وجد أخ واحد .

(الأشعرى)

الحالة الثالثة : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو ثلث الباقى من التركة بعد فرض أحد الزوجين ، لا ثلث التركة كلها ، وذلك إذا انحصر الميراث فى الأم وفى الأب وفى أحد الزوجين ، ولم يوجد جمع من الإخوة ، لأنه إذا وجد عدد من الإخوة ، كان للأم السدس ، مع أنهم محجوبون ، كما بينا .

فإذا ماتت المرأة عن زوج ، وأب ، وأم ، كان للزوج النصف فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ، وللأم ثلث الباقى بعد فرض الزوج ، أى أن الأم تأخذ ثلث نصف التركة الباقى بعد نصيب الزوج ، وهو يساوى سدس كل التركة ، لأن ثلث النصف ($\frac{1}{3} \times \frac{1}{2}$) يساوى $\frac{1}{6}$ التركة ، ويأخذ الأب الباقى تعصيبا ، وهو ثلثا النصف الباقى من التركة بعد نصيب الزوج ، وهو يساوى ثلث التركة كلها . لأن ثلثى النصف ($\frac{2}{3} \times \frac{1}{2} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$) يساوى ثلث التركة كلها .

وإذا مات رجل عن زوجة ، وأب ، وأم ، أخذت الزوجة ربع التركة فرضاً ، لعدم وجود الفرع الوارث ، وأخذت الأم ثلث الباقى بعد نصيب الزوجة ، وهو يساوى ربع التركة كلها ، لأن ثلث الثلاثة الأرباع ($\frac{1}{3} \times \frac{3}{4}$)

$\frac{1}{6}$ $\frac{1}{3}$ $\frac{2}{6}$

$\frac{3}{6}$ $\frac{1}{2}$

يساوى $\frac{1}{4}$ التركة كلها . ويأخذ الأب ثلثى الباقى بعد نصيب الزوجة ؛ وهو يساوى نصف التركة كلها ، لأن ثلثى ثلاثة الأرباع : $\frac{2}{3} \times \frac{3}{4} = \frac{6}{12}$ التركة كلها .

المسألة العمرية :

٦٩ — وقد سميت هذه الحالة(١) التى يجتمع فيها الأبوان(٢) وأحد الزوجين فقط بالمسألة العمرية ، لأن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — هو الذى قضى فيها بذلك .

وذلك أن الأصل والقاعدة العامة فى الفروض ، أن تنسب إلى التركة كلها لا إلى الباقى منها . فكانت الأم - بمقتضى هذا الأصل - تستحق ثلث التركة كلها

---

(١) وتسمى أيضاً المسألة الغراوية ، نسبة إلى الغراء « أى المشهورة » نظراً لشهرتها .

(٢) أما إذا اجتمع الأم والجد الصحيح - بدل الأب - وأحد الزوجين ، فإن المسألة لا تكون عمرية ، وترث الأم ثلث التركة كلها ، لا ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين ، ولا مانع من زيادة الأم على الجد ، لأن الأم والجد ليسا فى درجة واحدة بل الأم أقرب من الجد ، أما الأم والأب فهما فى درجة واحدة بالنسبة للميت . وقد خالف فى ذلك أبو يوسف ، ورأى أن المسألة تكون عمرية أيضاً ، فى حالة اجتماع الأم والجد الصحيح وأحد الزوجين فقط ، وترث الأم ثلث الباقى لا ثلث الكل ، لأن الجد يقوم مقام الأب .

ويجاب عن ذلك بما قلناه من أن الأم والجد الصحيح ليسا فى درجة واحدة حتى يمتنع تفضيلها عليه ، وقد كان ترك ظاهر الآية - وهو أن يكون الثلث من كل التركة - فى حالة وجود الأب ، لضرورة هى عدم تفضيل الأنثى على الذكر وهما فى درجة واحدة ، ولا كذلك الجد ، فلا يتوسع فى ذلك .

ملاحظة

ويأخذ الأب الباقى تعصيبا كما يدل عليه ظاهر قوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » أى ثلث كل التركة .

ولكن عمر — رضى الله عنه — لاحظ أن إعطاء الأم ثلث التركة كلها مع أحد الزوجين — يترتب عليه أن تأخذ الأم ضعف نصيب الأب إذا كانا (أى الأب والأم) مع زوج ؛ حيث يكون نصيب الأم هو ثلث التركة كلها ، ونصيب الأب الباقى وهو سدس التركة كلها .

ويترتب عليه أن تأخذ الأم نصيباً قريباً من نصيب الأب إذا كانا (أى الأب والأم) مع زوجة ، حيث تأخذ الأم $\frac{1}{3}$ التركة = $\frac{4}{12}$ منها . ويأخذ الأب الباقى وهو $\frac{5}{12}$ من التركة .

لاحظ عمر هذا ، مع أن الأبوين لو انفردا بالميراث (أى لم يكن معهما زوج أو زوجة) لكان نصيب الأم نصف نصيب الأب لا ضعفه (كما إذا وجد معهما زوج) ولا قريباً منه (كما إذا وجدت معهما زوجة) .

ومع أن الأصل فى المواريث : أن يكون نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى ، عند اتحاد درجة قربهما من الميت ، كالابن والبنت ، فإن للابن ضعف البنت .

—١— فقضى عمر بأن يكون فرض الأم هو الثلث منسوبا إلى الباقى بعد نصيب أحد الزوجين لا إلى التركة كلها ، ووافقه ابن مسعود وزيد بن ثابت وجمهور الصحابة وبهذا أخذ جمهور الفقهاء . قالوا : إن قوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد — وورثه أبواه — فلأمه الثلث » يدل على أن الأم تأخذ ثلث الباقى لا ثلث الكل ، نظراً لقوله تعالى فى الآية : « وورثه أبواه » فكان ثلث الأم منسوبا إلى ما يرثه الأبوان ويستحقانه لا إلى التركة كلها . ولو لم يكن هذا المعنى هو المراد لما كان لقوله تعالى : « وورثه أبواه » فائدة ، ولا كتفت الآية

بقولها : « فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث(١) » وبذلك يكون ميراث الأب والأم فى الباقى بعد نصيب أحد الزوجين أثلاثاً . الأم بطريق الفرض ، والأب بطريق التعصيب ، ويكون حكمهما فى هذا كحكمهما إذا انفردا ولم يكن معهما أحد الزوجين ، فإن الميراث بينهما أثلاثاً . للأم الثلث فرضاً ، وللأب الثلثان تعصيبا ، وكحكم البنت والابن - من الفروع - حيث يقتسمان التركة أثلاثاً ، وكحكم الأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة ، ومثلهما الأخ والأخت لأب ، حيث يقتسمان الميراث أثلاثاً ، للذكر ضعف الأنثى تعصيباً .

وقد خالف فى ذلك ابن عباس — رضى الله عنهما — وذهب إلى أن الأم تأخذ ثلث التركة كلها ، لا ثلث الباقى ، استدلالا بظاهر الآية . يقول ابن عباس « لا أجد فى كتاب الله - ثلث ما بقى » ولأن جميع الفروض - ومنها فرض الأم فى غير المسألة العمرية منسوبة إلى التركة كلها ، وبهذا الرأى أخذ شريح القاضى ، وداود الظاهرى ، والشيعة الأمامية (٢) .

منسوبة إلى جعفر الصادق

4 halife döneminde ve ondan sonra da Kufe kadılığı yapmış (Toplam 60 sene)

(١) ويرى بعض العلماء أن ميراث الأم فى المسألة العمرية ، إنما هو بطريق التعصيب بالأب ، لا بطريق الفرض (انظر فتح القريب بشرح كتاب الترتيب ، وشرح السراجية للسجاوندى) وبذلك يكون ميراثهما فى الباقى بعد نصيب أحد الزوجين للذكر ضعف الأنثى . فلا تزيد الأم عن الأب ولا تقاربه ، وهذا الرأى - مع انتهائه إلى ما انتهى إليه جمهور الفقهاء - يخالف ظاهر الآية التى تجعل ميراث الأم بطريق الفرض لا بالتعصيب .

(٢) ويرى ابن سيرين - من التابعين - فى أشهر الروايات عنه وأبو بكر الأصم - أن للأم ثلث الباقى إذا كان فى المسألة زوج ، ولها ثلث التركة كلها إذا كان فى المسألة زوجة ، ووجهه أن الأصل هو إعطاء الأم ثلث التركة كلها ، وقد عدل عنه - فى حالة الزوج - حتى لا تأخذ الأم ضعف نصيب الأب ، ولا يوجد هذا فى حالة وجود الزوجة ، لأنها لو ورثت ثلث التركة كلها لم ترث أكثر من الأب

موقف القانون :

وقد أخذ قانون المواريث بمذهب الجمهور . فنصت المادة الرابعة عشرة — في فقرتها الأولى — على أن : « للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ، أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات . ولها الثلث في غير هذه الأحوال . غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط ، كان لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج » .

ويتبين لنا أن الأم لا تحرم من الميراث في ولدها ، ولا بد أن ترث فيه ، ويختلف ميراثها باختلاف الأحوال السابقة .

= ولا مثله ، بل ترث أقل منه ، إذ تأخذ ١/٣ التركة أي ٤/١٢ ويبقى للأب ٥/١٢ ، وبذلك يتفق هذا الرأي مع رأي الجمهور في الصورة الأولى ومع رأي ابن عباس في الصورة الثانية . وقد اعترض جمهور الفقهاء على هذا الرأي — مع توسطه بين رأي الجمهور وابن عباس — بأن فيه إحداثاً لقول ثالث يخالف الإجماع المركب من قولي الجمهور وابن عباس وهو اتفاقهم على أن المسألة لا تحتمل إلا قولين اثنين : أن ترث الأم ثلث التركة كلها في الصورتين . أو أن ترث ثلث الباقي في الصورتين ، فلا يجوز القول به (انظر تحقيق نظرية الإجماع والاجتهاد الجماعي في كتابنا أصول الفقه) .

أحوال الجد الصحيح

٧٠ — الجد نوعان : جد صحيح ، وهو الذى ينسب إلى الميت بدون أنثى ، كأب الأب ، وأبى أبى الأب مهما علا ، وجد غير صحيح ، وهو الذى تدخل فى نسبته إلى الميت أنثى . كأبى الأم وأبى أم الأب .

والجد الصحيح من أصحاب الفروض ، ومن العصبات ، أما الجد غير الصحيح فمن ذوى الأرحام المؤخرين فى الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات (١) .

والجد الصحيح لا ميراث له عند وجود الأب . بل يحجب به ، لأن الأب أقرب منه درجة إلى الميت .

وأحوال الجد الصحيح فى الميراث تختلف بحسب وجود الإخوة وعدم وجودهم . فإذا لم يوجد معه أحد من الإخوة الأشقاء ، أو الإخوة لأب ، ولم يوجد الأب ، حل الجد محل الأب وورث باعتباره أباً ، وكان له نفس حالات الأب الثلاثة السابقة .

---

(١) ويطلق بعض الفقهاء على الجد غير الصحيح « الجد الفاسد » فى مقابلة الجد الصحيح ، ولما كان هذا الإطلاق غير مناسب ، فقد شاع استعمال الجد غير الصحيح بدل الجد الفاسد ، وجاء ذلك فى قانون المواريث . ولكن المشروع الموحد اشتمل على اصطلاحات أخرى استمدها من القانون السورى . فاستبدل الجد العصبى نسبة إلى العصبة بالجد الصحيح ، والجد الرحمى نسبة إلى الرحم بالجد غير الصحيح ، ونرى أن الأولى تسمية الجد الصحيح بالجد العاصب . وقد سبق إلى ذلك المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق فى بحثه المستفيض الجامع فى ميراث الإخوة والجد ، والمنشور بمجلة القانون والاقتصاد : السنة الثامنة ، العدد الثالث ، ص ٢١٤ .

الحالة الأولى : أن يرث بطريق الفرض ، ويكون فرضه هو السدس ، وذلك إذا وجد للميت فرع وارث مذكر .

فإذا مات شخص عن ابن أو ابن ابن وجد صحيح ، كان للجد السدس فرضاً ، وللابن أو لابن الابن الباقى تعصيباً .

وإذا مات شخص عن ابن وبنت وجد صحيح ، كان للجد السدس فرضاً ، وللابن والبنت الباقى تعصيباً .

الحالة الثانية : أن يرث بطريق الفرض والتعصيب معاً . فيأخذ السدس فرضاً ، وما يبقى من التركة تعصيباً ، وذلك إذا وجد للميت فرع وارث مؤنث .

فإذا مات شخص عن بنت أو بنت ابن ، وجد صحيح ، أخذت البنت أو بنت الابن النصف فرضاً ، وأخذ الجد السدس فرضاً ثم أخذ الباقى من التركة تعصيباً .

وإذا مات شخص عن بنتين ، وأم ، وجد . أخذ البنتان الثلثين فرضاً ، وأخذت الأم السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث ، وأخذ الجد السدس فرضا ، ولم يبق للجد شيء يأخذه بطريق التعصيب .

الحالة الثالثة : أن يرث بطريق التعصيب فقط ، فيأخذ التركة أو ما يبقى منها بعد أصحاب الفروض تعصيباً ، وذلك إذا لم يوجد معه فرع وارث مطلقاً ، لا مذكراً ولا مؤنثاً .

فإذا مات شخص عن جده الصحيح فقط أخذ كل تركته تعصيباً .

وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وجد ، وأم ، كان للزوج النصف فرضاً ، وللأم ثلث التركة فرضاً ، وللجد الباقى تعصيباً ومقداره السدس (١) .

---

(١) ولم تكن المسألة عمرية ، عند جمهور الفقهاء ، خلافاً لأبى يوسف صاحب أبى حنيفة (انظر ما سبق فى المسألة العمرية) .

وإذا مات شخص عن ابن بنت أو بنت بنت وجد ، أخذ الجد كل التركة تعصيباً ، لأن ابن البنت وبنت البنت من ذوى الأرحام ، فليسا فرعا وارثاً بطريق الفرض أو التعصيب .

والدليل على ميراث الجد الصحيح فى هذه الحالات هو نفس دليل توريث الأب . فالجد أب عند فقد الأب فى الميراث وفى بعض الأحكام الأخرى ، وقد سماه الله تعالى أباً فى قوله تعالى : « كما أخرج أبويكم من الجنة » وهما آدم وحواء . ويقول تعالى — على لسان يوسف — عليه السلام « واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحاق ويعقوب » ويقول سبحانه : « كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق » وإبراهيم وإسحاق جدا يوسف عليهم السلام . ويقول تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم » ويقول تعالى : فى صاحبى الجدار — « وكان أبوهما صالحاً » ويذكر بعض المفسرين أنه كان الجد السابع لهم ، كما يقول تعالى : « يابنى آدم » فينسب الناس جميعاً إلى أبوة الجد الأول آدم عليه السلام .

وقد جاء مثل هذا فى السنة النبوية ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - « ارموا بنى إسماعيل ، فإن أباكم كان رامياً » .

القانون

وقد جاءت هذه الحالات فى المادة التاسعة « والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى . وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة (الخاصة بالأب) . وفى المادة الحادية والعشرين « إذا اجتمع ... الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً ، والباقى بطريق التعصيب » .

ميراث الجد مع الإخوة :

٧١ — فإذا وجد مع الجد — إخوة أشقاء أو إخوة لأب — ولم يوجد الأب ، فإن أبا حنيفة يعطيه حكم الأب ، فيحجب الجد الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب ، كما يحجبون بالأب ، ولا يرثون شيئاً ، ويوافقه على ذلك داود الظاهرى ، وابن جرير الطبرى ، والمزنى ، وأبو ثور من أصحاب الشافعى ، وزفر بن الهذيل ، والحسن بن زياد من فقهاء الحنفية . ورجحه متأخرو الحنفية . وهو المفتى به فى المذهب .

أما صاحباه — ومعهما الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة ، وسفيان الثورى ، فقد ذهبوا إلى توريث الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب مع الجد الصحيح ، وعدم حجبهم به .(١)

وقد ظهر الخلاف فى توريث الإخوة — أشقاء أو لأب — مع الجد الصحيح ، فى عهد الصحابة . إذ لم تحدث حادثة اجتماعهم فى عصر الرسول(٢)

(١) وقد تعددت الأقوال فى توريث الجد والإخوة ولم تضطرب الآراء فى مسألة فقهية كما اضطربت فى هذه المسألة حتى قال أحد العلماء : حفظت فى الجد سبعين قضية يخالف بعضها بعضاً ، وحتى توقف بعضهم فى ميراثه . ومن الآراء الأخرى توريث الجد بقدر ما يراه ولى الأمر . وما رواه ابن حزم عن بعض الصحابة من أنهم يقدمون الأخ على الجد . وإلى هذا ذهب الدبوسى من فقهاء المذهب الحنفى ، استدلالا بأن الأخ فرع أب الميت ، والجد أصل أب الميت ، فكان الأخ أقوى من الجد ، تقديماً لجهة بنوة أب الميت على جهة أبوة أب الميت، وقد استدل بهذا الاستدلال من قالوا بميراث الإخوة مع الجد ، ولكنهم رأوا أنه يؤدى إلى المساواة بين الجد والإخوة فى الميراث لا إلى تقديم الأخ على الجد ، فإن البنوة التى تقدم على الأبوة هى بنوة الميت نفسه لا بنوة أبيه (وانظر البحث المستفيض الجامع للأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم بمجلة القانون والاقتصاد السنة الثامنة ، وفتح القريب بشرح كتاب الترتيب ص ٤٦) .

(٢) انظر الرسالة للشافعى ص ٥٩١

أ- فذهب أبو بكر الصديق ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة ، وعبادة بن الصامت ، وأبي بن كعب ، ومعاذ بن جبل ، وأبو موسى الأشعرى ، وغيرهم من الصحابة إلى أن الإخوة لا يرثون مع الجد الصحيح ، بل يحجبون به كما يحجبون بالأب .

ب- وذهب على وابن مسعود وزيد بن ثابت إلى أن الإخوة — أشقاء أو لأب - يرثون مع الجد ، ولا يحجبون به .

استدل الفريق الأول - وهم القائلون بحجب الإخوة - أشقاء أو لأب - بالأدلة الآتية :

أ أولا : أن الجد أب ، فيقوم مقامه عند عدم وجوده ويحجب الإخوة ، كما يحجبهم الأب ، ولهذا ورد فى لسان الشرع تسميته أبا فى القرآن وفى السنة . وقد ذكرنا شواهد ذلك فيما سبق .

ويروى أن ابناً لعاصم بن عمر بن الخطاب مات وترك أخوين وجده عمر رضى الله عنه ، فرأى عمر أنه يحجب الأخوين ، ويرث كل المال ، واستشار على بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت فى ذلك فلم يوافقاه ، فقال : « لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابنى ولا أكون أباه » .

ب- ثانياً : أن الجد بمنزلة الأب فى كثير من الأحكام ، فلا يثبت خيار البلوغ للصغير والصغيرة إذا زوجهما الجد ، ولا يقتل الجد قصاصاً بولد ولده ، ولا تقبل شهادته لولد ولده ، ولا يجوز دفع الزكاة إليه ، ويحرم التزوج بامرأة الجد ، ويحجب الإخوة من الأم ، وغير ذلك من أحكام الأب ؛ فيكون بمنزلة الأب فى حجب الإخوة الأشقاء أو لأب .

ج- ثالثاً : أن نسبة الجد (أب الأب) إلى الميت - فى أعلى عمود النسب -

كنسبة ابن الابن إليه — فى أسفل عمود النسب، فإن كلا منهما يدلى أى يتصل بالميت بواسطة واحدة، فالجد يتصل بالميت عن طريق أب الميت، وابن الابن يتصل به عن طريق ابن الميت. وقد اتفق الفقهاء على أن ابن الابن يقوم مقام الابن فيحجب الإخوة من الميراث. فيجب أن يقوم الجد، أب الأب، مقام الأب، ويحجب الإخوة، كما يحجبهم الأب. وقد جاء هذا على لسان ابن عباس. إذ يقول: «ألا يتقى الله زيد بن ثابت؟! يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً».

رابعاً: يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - «ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقى فلأولى رجل ذكر» والجد أقرب إلى الميت من الأخ، لأنه أصله ومن عمود نسبه. أما الأخ فمن قرابة الحواشى.

يقول ابن قدامة فى المغنى فى وجه ترجيح الجد على الإخوة: إن للجد قرابة ولادة وجزئية كالأب، وإنه لا يحجبه عن الإرث سوى الأب، بخلاف الإخوة والأخوات، فإنهم يحجبون بثلاثة: بالأب، والابن، وابن الابن. والجد يرث بالفرض والتعصيب كالأب. وهم ينفردون بواحد منهما.

واستدل الفريق الثانى - وهم القائلون بتوريث الاخوة الأشقاء أو لأب مع الجد — بالأدلة الآتية:

أولا: أن ميراث الإخوة — أشقاء أو لأب — قد ثبت بالقرآن «وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين» ولم يرد نص بحجبهم، ولم يقم دليل عليه.

ثانيا: أن الجد والإخوة يتساوون فى درجة القرب من الميت، فإن كلا من الجد والأخ يدلى إلى الميت بدرجة واحدة. فكل منهما يتصل به عن

طريق الأب ، فالجد أب الأب ، والأخ ابن الأب ، وقرابة البنوة (بنوة الأخ لأبى المتوفى) لا تقل عن قرابة الأبوة (أبوة الجد لأبى المتوفى) بل إنها أقـــرب فى أحكام العصبات والميراث ، فوجبت المساواة بين الجد والإخوة ، وترجيح الجد ترجيح بلا مرجح .

«جـ» ثالثاً : أن الجد لا يقوم مقام الأب فى كثير من الأحكام ، بل يكون حكمه حكم الأخ ، ومن ذلك أنه إذا كان للصغير جد وأخ ، فإن نفقته تكون عليهما أثلاثاً بحسب الميراث ، ولا يصير الصغير مسلماً بإسلام الجد ، وغير ذلك ، فلم يكن الجد أباً فى كل الأحكام ، حتى يحجب الإخوة ، كما يحجبهم الأب(١) .

---

(١) ويقول زيد بن ثابت فى دفاعه عن رأيه فى ميراث الجد والإخوة : « إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق واحدة فخرج منها غصن ، ثم خرج من الغصن غصن آخر ، فالساق يسقى الغصنين ، فإن قطع الغصن الأول رجع المـــاء إلى الثانى ، وإن قطع الثانى رجع الماء إلى الأول » كما يقول ـ فى بعض الروايات ـ : « لو أن شجرة تشعب منها غصن ، ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان ـ والخوط هو الغصن الناعم ـ ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ويغذوهما ، ألا ترى يا أمير المؤمنين ـ يريد الفاروق عمر ـ أن أحـد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل » يقول زيد : « أضرب له أصل الشجرة مثلا للجد ، وأضرب الغصن الذى تشعب مثلا للأب ، وأضرب الخوطين اللذين تشعبا من الغصن مثلا للإخوة » .

ويضرب على بن أبى طالب المثل فى ذلك : « بسيل سال فانشعبت منه شعبة ، ثم انشعبت منه شعبتان » ثم يقول : « أرأيت لو أن ماء هذه الشعبة الوسطى رجع أليس إلى الشعبتين جميعاً ؟ » .

وقد اختلفت الروايات عن عمر ـ رضى الله عنه ـ فى ميراث الجد والإخوة ، فبعض الروايات تقول إنه كان يرى أن الجد يحجب الإخوة ، وبعضها يرى أنه قد رجع عن ذلك وأخذ برأى زيد بن ثابت ، وأنه خطب الناس ، وقرأ عليهم كتاب =

طريقة توريث الجد والإخوة

وقد اختلف القائلون بتوريث الإخوة مع الجد فى كيفية توريثهم ، فذهب على بن أبى طالب إلى طريقة ، وذهب زيد بن ثابت إلى أخرى ، وذهب عبد الله بن مسعود إلى طريقة ثالثة[1].

= زيد وقال : « إن زيد بن ثابت قد قال فى الجد قولا وقد أمضيته » ومن طريف ما يروى أنه ـ رضى الله عنه ـ جمع الصحابة فى بيت ، ليتدارسوا ميراث الجد ، فسقطت حية من السقف ، فتفرقوا . فقال رضى الله عنه : أبى الله ألا تجتمعوا فى الجد على شىء . ولم تذكر الرواية سبب عدم اجتماعهم لذلك مرة أخرى ، ولعل هذا الاجتماع كان فى الأيام الأخيرة لخلافة الفاروق وقبل مقتله ، مما حال بينه وبين جمع فقهاء الصحابة مرة أخرى ، ويدل على ذلك ما جاء فى المبسوط للسرخسى أنه لما طعن ـ رضى الله عنه ـ قال : اشهدوا أنه لا قول لى فى الجد ولا فى الكلالة وأنى لم استخلف أحداً . وما جاء فى الطبقات لابن سعد من أنه قال حين طعن لابنه عبد الله : ياعبد الله ، ائتنى بالكتب التى كتبت فيها شأن الجد بالأمس ... ثم أخذه فمحاه بيده ، ولم يرض أن يمحوها أحد غيره .

(وانظر المبسوط للسرخسى ج ٢٩ ص ١٤٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٩٨ وإعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٣٧ ومابعدها ، والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢١٤ وما بعدها ، ونيل الأوطار ج ٦ ص ٦١ ، ٦٢ والطبقات لابن سعد ج ٣ ص ٢٤٧) .

(١) وبمذهب زيد أخذ مالك والشافعى وأحمد والصاحبان وابن أبى ليلى وابن شبرمة .

وخلاصة مذهب زيد أنه لا يخلو أن يكون مع الجد سوى الإخوة صاحب فرض أو لا يكون ، فإن لم يكن معه ذو فرض أعطى الأفضل له من اثنين : إما ثلث المال وإما أن يكون كواحد من الإخوة الذكور ، سواء أكان الإخوة ذكراناً أو إناثاً أو مختلطين .

وقد رجح بعض الفقهاء مذهب على ، يقول إمام الحرمين : لولا شهادة رسول الله — صلى الله عليه وسلم — لزيد بالتقديم فى الفرائض ، لاقتضى الإنصاف اتباع على كرم الله وجهه فى باب الجد ، فإنه أنق المذاهب ، وأضبطها

موقف القانون :

وقد أخذ القانون برأى الأئمة الثلاثة والصاحبين ومن وافقهم فى توريث هؤلاء الإخوة مع الجد ، وبنى اختياره لذلك على أن مصير النصيب الذى يأخذه الجد إلى أولاده (وهم أعمام الميت) ومعنى ذلك أنهم يأخذون حيث يمنع الإخوة ، وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية : « رؤى الأخذ برأى من قال من فقهاء الصحابة والصاحبين والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجد لظهور المصلحة فى الأخذ بهذا الرأى ، فكثيراً مايموت الشخص حال حياة أبيه ، فيرثه والده وأولاده ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وإخوته ، فيحجب الجد الإخوة ، ولا يأخذ أحد منهم شيئاً ؛ مع أن الجد يكون غنياً ، فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما فى ذلك ما أخذه عن أولاد

---

* وأما إذا كان معهم ذو فرض فإنه يبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم ، فما بقى أعطى الأفضل له من ثلاث : إما ثلث الباقى بعد أصحاب الفروض ، وإما أن يقاسم كأخ ، وإما أن يعطى السدس من رأس المال لا ينقص عنه ، ثم يكون الباقى للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولم ينقصه زيد عن الثلث ، لأنه يحجب الإخوة لأم ، وفرضهم الثلث ، فيجب ألا يقل الجد عنه . وأما على فيعطى الجد الأحظ له من السدس والمقاسمة ، سواء أكان مع الجد والإخوة غيرهم من أصحاب الفروض أو لم يكن ، وإنما لم ينقصه عن السدس ، لأن الأبناء لا ينقصونه عنه ، فأولى أن لا ينقصه الإخوة . (بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٩ ، ص ٣٠٠) .

وأما عبد الله بن مسعود فإن طريقته هى طريقة الإمام على إلا أنه يجعل الجد لا ينقص فى المقاسمة عن الثلث كما رأى زيد بن ثابت .

ابنه ، وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله ، ولا يأخذ أولاد ابنه شيئاً منه ، فكان الأخذ بغير المذهب الذى كان معمولا به رعاية لهؤلاء الإخوة الذين لاينالون شيئاً من تركة جدهم » .

ثم اختار القانون فى طريقة التوريث طريقة الإمام على[1] رضى الله عنه

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك : وتفصيل الأحكام على الوجه الآتى :
أولا : فى حالة ما إذا كان ميراث الأخوات الشقيقات أو لأب بالتعصيب لوجود العاصب من الذكور ، أو الفرع الوارث من الإناث ، وكذلك فى حالة وجود أخ أو إخوة أشقاء أو لأب فإن الجد يقاسم كواحد منهم إلا إذا حرمه ذلك أو نقصه عن السدس ، فيكون له السدس فرضاً ، ففى جد وأخت شقيقة وأخ لأب ، للشقيقة النصف والنصف الآخر بين الجد والأخ لأب مناصفة بينهما لكل واحد الربع تعصيباً ، وفى جد وأختين شقيقتين ، وأخوين شقيقين ، يعتبر الجد كأخ شقيق ، ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين تعصيباً ، وفى جد وبنت وأخ شقيق وأخت شقيقة ، للبنت النصف فرضاً ، والباقى بين الجد والأخ الشقيق والأخت الشقيقة ، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وفى جد وبنت وأخت شقيقة وأخ لأب ، للبنت النصف فرضا ، والباقى للجد والأخت الشقيقة للذكر مثل حظ الأنثيين تعصيباً ، ولا شىء للأخ لأب ولا يدخل فى المقاسمة ، لأنه محجوب بالأخت الشقيقة ... وفى زوج وبنتين وجد وأختين شقيقتين ، للبنتين الثلثان فرضاً ، وللزوج الربع فرضاً ، وللجد السدس فرضاً ، وتعول ، ولا شىء للأختين الشقيقتين ، ثانياً : فى حالة ما إذا كان ميراث الأخت الشقيقة أو لأب أو الأخوات الشقيقات أو لأب بالفرض لعدم وجود عاصب من الذكور (أخ شقيق أو لأب) ولعدم وجود فرع وارث من الإناث (بنت وبنت ابن وإن نزل) يرث الجد بالتعصيب ، فيأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض ما لم ينقصه ذلك عن السدس أو يحرمه ، فيكون له السدس فرضاً مع العول ، ففى جد وأخت شقيقة وأخت لأب ، للشقيقة النصف فرضاً . وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين فرضا ، وللجد الباقى وهو الثلث تعصيباً ، وفى زوج وأخت شقيقة وأخت =

فيما عدا حالة واحدة لما فيه من المصلحة ـ كما تقول المذكرة التفسيرية . وجاء ذلك فى المادة الثانية والعشرين ، حيث تقول « إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، كانت له حالتان :

الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية : أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب ، إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب ـ على الوجه المتقدم ـ

= لأب وجد ، الزوج النصف فرضاً ، وللشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب السدس تكملة للثلثين فرضا ، وللجد السدس وتعول إلى ثمانية : للزوج ثلاثة ، والأخت الشقيقة ثلاثة ، وللأخت لأب واحد ، وللجد واحد .

وميراث الإخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام على رضى الله عنه فيما عدا الحالة الآتية : وهى حالة ما إذا وجد فرع وارث من الإناث ، فقد جرى المشروع فيها على مذهب زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجد للإخوة ما لم ينقص نصيبه عن السدس ، فيكون له السدس فرضاً ، وإن كان المشروع لم يأخذ فى جميع الأحوال بمذهب زيد ، من دخول من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب فى المقاسمة ، وأخذ بمذهب الإمام على من عدم دخول من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب فى المقاسمة ، ولا مانع من ذلك شرعا ، ومذهب على فى الحالة المستثناة أن للبنات فرضهن ، وللجد السدس ، والباقى للأخوات . ولم تذكر لنا المذكرة الإيضاحية سبب العدول إلى مذهب زيد فى هذه الحالة . ويظهر أن سبب ذلك هو التنسيق بين الأحكام وضبطها ، وجعل المقاسمة هى الأصل فى ميراث الجد مع الإخوة الذين يرثون بطريق التعصيب ، سواء أكانوا عصبة بالنفس أم بالغير أم مع الغير .

تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب .

وعلى هذا تكون للجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب حالتان :

الحالة الأولى : أن يقاسم الجد الإخوة والأخوات فى الميراث . ويكون معهم كأخ ، وذلك إذا كانوا يرثون بالتعصيب ، بأن كانوا إخوة ذكوراً فقط (عصبة بالنفس) ، أو كانوا ذكوراً وإناثاً (عصبة بالنفس وبالغير) أو كانوا إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث (عصبة مع الغير) .

فتقسم التركة أو الباقى منها على الجد ومن معه من الإخوة والأخوات ، للذكر ضعف الأنثى ، ويأخذ الجد كنصيب أخ ، إلا إذا أدت هذه المقاسمة إلى حرمان الجد من الميراث ، أو جعلت نصيبه أقل من السدس ، فإنه يأخذ فرضه الأصلى وهو السدس .

فإذا مات شخص عن جد ، وثلاث إخوة أشقاء وثلاث إخوة لأب ، قاسم الجد وأخذ ربع التركة ، فإن التركة تقسم على أربعة (الجد والإخوة الأشقاء الثلاث) فيكون عددهم أربعة ، ولا يدخل الإخوة لأب فى المقاسمة ، لأنهم محجوبون فى الميراث بالإخوة الأشقاء .

وإذا مات شخص عن بنت ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد ، أخذت البنت النصف فرضا ، وقاسم الجد الأخت الشقيقة فى الباقى وهو النصف ، للذكر ضعف الأنثى ، فيأخذ الجد ثلث التركة ، وتأخذ الأخت سدسها ، ولا شىء للأخت لأب . لأنها محجوبة بالأخت الشقيقة التى صارت عصبة مع البنت .

وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وجدة (أم أم) وجد وأخ شقيق ، أخذ الزوج النصف فرضا ، والجدة السدس فرضا ، ويبقى ثلث التركة ، فلو قاسم الجد الأخ

الشقيق لأخذ السدس ، وبذلك يستوى الأمران (المقاسمة والسدس) فيقاسم ويأخذ السدس .

وإذا مات شخص عن جد ، وأربعة إخوة لأب ، وأربع أخوات لأب ، أخذ الجد السدس فرضا ، لأن المقاسمة تجعله يأخذ سبع التركة (لقسمة التركة على أربعة عشر : اثنان للجد ، وثمانية للإخوة لأب ، وأربعة للأخوات لأب) فيكون نصيب الجد $\frac{2}{14} = \frac{1}{7}$ التركة ، والسبع أقل من السدس ، فيكون للجد السدس فرضا ، ثم يقسم الباقي على الإخوة والأخوات تعصيبا ، الذكر ضعف الأنثى .

وإذا مات شخص عن زوجة ، وأم ، وبنتين ، وجد ، وأخ لأب وأختين لأب ، أخذت الزوجة الثمن فرضا ، والأم السدس فرضا ، والبنتان الثلثين فرضا ، وأخذ الجد السدس فرضا ، لأن المقاسمة تجعل نصيبه أقل من السدس ، لأن الباقي بعد أصحاب الفروض الآخرين هو $\frac{1}{24}$ من التركة ، فإذا قاسم الجد فيه الأخ والأختين قل نصيبه عن السدس ، فيعتبر صاحب فرض بالسدس ، وتعول المسألة ، ولا يأخذ الأخ لأب والأختان لأب شيئاً ، حيث لم يبق شيء من التركة ، بل إنها قد عالت .

وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وجد ، وأخ شقيق ، أخذ الزوج الربع فرضا ، والأم السدس فرضا ، والبنت النصف فرضا ، وبنت الابن السدس فرضا ، ولم يبق شيء من التركة يقاسم فيه الجد الأخ ، بل إن المسألة قد عالت ، فيأخذ الجد السدس ، وتعول المسألة إلى ١٥ ، لأن مقاسمته للأخ تحرمه من الميراث أصلا .

الحالة الثانية : أن يرث الجد بطريق التعصيب ، فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض - ومنهم الأخوات - إلا إذا كان إرثه بالتعصيب يحرمه من الإرث .

أو ينقص نصيبه عن السدس، فإنه يأخذ فرضه وهو السدس . وذلك إذا كان معه أخوات شقيقات ، أو أخوات لأب يرثن بطريق الفرض إذ لم يعصبن بالغير (الإخوة) أو مع الغير (الفرع الوارث المؤنث) .

فإذا مات شخص عن أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وجد ، أخذت الشقيقة النصف فرضا ، والأخت لأب السدس فرضا ، وأخذ الجد الباقى وهو الثلث تعصيباً .

وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأم ، وجد ، وأختين شقيقتين ، وأختين لأب ، أخذ الزوج النصف فرضاً ، والأم السدس فرضاً ، وأخذ الأختان الشقيقتان الثلثين فرضا ، ولا يبقى للجد مايرثه تعصيباً ، بل إن المسألة قد عالت ، فيأخذ الجد السدس فرضاً وتعول المسألة من ٦ إلى ٩ ؛ ولا تأخذ الأختان لأب شيئاً لا بطريق الفرض ، لاستغراق الشقيقتين للثلثين ، ولا بطريق التعصيب لعدم وجود من يعصبهما ، ولو وجد من يعصبهما ما ورثا أيضاً ، لعدم وجود باق بعد أصحاب الفروض .

وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وجد ، وأخت لأب ، فللزوج النصف فرضا ، وللأخت لأب النصف فرضاً . ولا يبقى للجد مايرثه بالتعصيب ، فيأخذ الجد السدس فرضا ، وتعول المسألة من ٦ إلى ٧ ، وإذا مات شخص عن زوجة وأختين لأب وجد ، كان للزوجة الربع فرضا ، وللأختين الثلثان فرضا ، وللجد السدس فرضا ، لأنه لو ورث بطريق التعصيب ينقص نصيبه عن السدس ، إذ يرث $\frac{١}{١٢}$ من التركة ، وهو أقل من السدس ، فيعطى السدس فرضا وتعول المسألة من ١٢ إلى ١٣ .

مقارنة بين ميراث الأب وميراث الجد :

٧٢ — يختلف الأب عن الجد فى الميراث فيما يأتى :

أولا : أن الأب لا يحجب من الميراث . أما الجد فيحجب بالأب .

ثانياً : في المسألة العمرية ، ففيها تأخذ الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين ، لا ثلث التركة كلها ، أما لو كان مكان الأب جد ، فإن الأم تأخذ ثلث التركة كلها عند جمهور الفقهاء .

ثالثاً : أن الأب يحجب الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب باتفاق الفقهاء ، أما الجد فإنه لا يحجبهم عند الأئمة الثلاثة والصاحبين ومن وافقهم خلافاً لأبي حنيفة ومن معه .

رابعاً : أن الجدة أم الأب لا ترث مع وجود الأب ، على ما سيأتي في ميراث الجدة الصحيحة — بينما ترث هذه الجدة مع وجود الجد ، وذلك أن أم الأب تنتسب إلى الميت بطريق الأب ، فلا ترث مع وجوده ، لأن من قواعد الميراث كما سيأتي — أن كل شخص ينتسب إلى شخص لا يرث مع مع وجود ذلك الشخص ماعدا الإخوة لأم ، ولا يتحقق ذلك إذا كان الموجود معها زوجها وهو الجد ، لأنها لا تنتسب إلى الميت عن طريق الجد ، بل هي زوجة الجد ، وتنتسب إلى الميت عن طريق الأب .

إن كان الجد مع الإخوة؟؟؟

ميراث الجدة الصحيحة

٧٣ — الجدة نوعان : جدة صحيحة ، وهى التى لا تكون نسبتها إلى الميت بجد غير صحيح ، كأم الأم ، فإنها تنتسب إلى الميت بالأم ، وأم الأب فإنها تنتسب إلى الميت بالأب ، وأم أم الأم فإنها تنتسب إلى الميت بأم الأم ، وأم أم الأب فإنها تنتسب إلى الميت بأم الأب ، فلم يدخل فى نسبتهن إلى الميت جد أصلا ، وأم أب الأب ، فإنها تنتسب إلى الميت بجد صحيح (١) .

(١) اتفقت المذاهب الأربعة على أن أم الأم وأمهاتها وإن علون ، وأم الأب وأمهاتها وإن علون جدة صحيحة ، واختلفوا فى أم أب الأب وأمهاتها ، وفى أم أبى أبى الأب وأمهاتها ، فذهب الحنفية - وهو الصحيح عند الشافعية - إلى أنها جدة صحيحة ، وذهب أحمد بن حنبل إلى أن الجدة الأولى جدة صحيحة بخلاف الثانية ، وذهب مالك إلى أن النوعين من الجدات غير الصحيحات .

هذا وتعرف الجدة الصحيحة فى المذهب الحنفى - الذى عليه العمل - بالا يكون فى سلسلة اتصالها بالميت رجل بين امرأتين ، فتشمل الجدة التى تتصل بالميت عن طريق النساء فقط ، كأم الأم ، وأم أم الأم وهكذا ، والجدة التى تتصل بالميت بنساء فرجال كأم أبى الميت . وأم أم أبيه ، وأم أبى أبيه وهكذا .

وقد عرفها صاحب المبسوط بأنها الجدة التى تدلى إلى الميت بعصبة أو صاحبة فرض ، ولهذا كانت من أصحاب الفروض ، أما الجدة غير الصحيحة فهى التى تدلى إلى الميت بمن ليس عصبة ولا صاحبة فرض ولهذا كانت من ذوى الأرحام .

وتعرف الجدة غير الصحيحة بأنها الجدة التى يدخل فى نسبتها إلى الميت رجل بين امرأتين - روى أن عمر سئل عن أربع جدات فى درجة واحدة : أم أم الأم ، أم أم الأب ، أم أب الأب ، أم أب الأم ، فورثهن جميعاً إلا الأخيرة .

وقد سمى مشروع القانون الموحد الجدة الصحيحة بالجدة الثابتة . والجدة غير الصحيحة بالجدة غير الثابتة .

1-Ceddetü'-fasida = Araya "cedde fasit" girmeden ölüye nisbet edilen ninedir.

وجدة غير صحيحة : وهى التى تنتسب إلى الميت بجد غير صحيح ، كأم أبى الأم .

والجدة الصحيحة من أصحاب الفروض ، والجدة غير الصحيحة من ذوى الأرحام .

وللجدة الصحيحة فى الميراث حالتان :

الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو السدس ، تستقل به الجدة الواحدة ، ويشترك فيه الجدات المتعددات ، سواء أكانت الجدة من جهة الأم كأم الأم ، أو من جهة الأب كأم الأب ، أو من الجهتين معا كأم أم الأم التى هى أم أب الأب أيضا .

فإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأم أم ، أخذت الجدة السدس فرضا ، وأخذ الأخ الشقيق الباقى تعصيبا . وإذا مات شخص عن أخ لأب ، وأم أب ، أخذت الجدة السدس فرضا ، وأخذ الأخ لأب الباقى تعصيبا . وإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأم أم ، وأم أب ، كان للجدتين (أم الأم ، وأم الأب) السدس فرضا مناصفة بينهما ، فهما فى درجة واحدة بالنسبة للميت ، وللأخ الشقيق الباقى تعصيبا .

الجدة ذات القرابتين :

وإذا اجتمعت الجدة ذات القرابتين مع الجدة ذات القرابة الواحدة ، اشتركتا فى السدس مناصفة بينهما ، عند أبى يوسف ، وهو الصحيح من مذهب الشافعية ، والقياس فى مذهب مالك — لأن تعدد جهة القرابة فى الجدة ذات القرابتين ، لم تكتسب به اسما جديداً ترث به ، بل هى — فى القرابتين — جدة .



وذهب محمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد من الحنفية ، وابن سريج

من الشافعية إلى أن السدس يقسم بينهما أثلاثا : ثلثاه لذات القرابتين ، وثلثه لذات القرابة الواحدة ، لأن استحقاق الإرث مترتب على وجود سببه ، فإذا اجتمع فى شخص سببان - وإن كانا متفقين - ورث بهما ، كالجدة ذات القرابتين ، وكانت الجدة الواحدة كأنها جدتان ، وهى - وإن كانت واحدة فى شخصها حقيقة - متعددة حكما ومعنى ، فتستحق الإرث بالسببين ، بمقتضى هذا التعدد .

وقالوا : إن هذا نظير ما إذا اجتمع فى شخص واحد سببان مختلفان للإرث فإنه يرث بهما اتفاقا ، كأن تترك المتوفاة زوجها الذى هو ابن عمها الشقيق ، فإنه يأخذ النصف فرضا باعتباره زوجا ، والباقى تعصيباً باعتباره ابن عم شقيق .

والراجح هو الرأى الأول ، لأن تعدد قرابة الجدة لم يُوجِد لها اسما جديداً ترث به ، وتعدد قرابتها تحصيل حاصل ، فهى من غيره جدة ، فكان هذا التعدد فى حكم الجهة الواحدة ، وتشترك الجدة - ذات القرابتين - فى السدس مع الجدة ذات القرابة الواحدة على قدم المساواة .

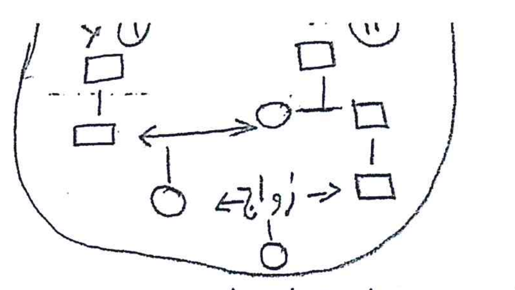
وتكون الجدة ذات قرابتين إذا تزوج ابن ابنها بنت بنتها ، فرزقا بولد ، ثم توفى هذا الولد عن هذه الجدة ، فإنها تكون أم أب الأب ، وأم أم الأم معاً .

كذلك إذا تزوج ابن بنتها بنت بنتها ، فرزقا بولد ، ثم توفى هذا الولد عن هذه الجدة ، فإنها تكون أم أم الأب ، وأم أم الأم أيضاً(١) .

---

(١) وبعبارة أخرى إذا تزوج رجل بنت عمته ، فجاءت منه بولد ، كانت الجدة أم أبى الأب ، وأم أم الأم .

وإذا تزوج رجل بنت خالته فجاءت بولد ، كانت الجدة أم أم الأب ، وأم أم الأم أيضاً .



وإليك رسما يوضح لك جدة ذات قرابتين(١)، وجدة ذات قرابة واحدة .

فاطمة (ذات قرابتين) — زينب (ذات قرابة واحدة)

ولدت — ولدت

ليلى — محمد ← تزوج ← رقية

ولدهما

عائشة ← تزوجت ← على (تزوج عائشة بنت عمته)

ولدهما

(خالد المتوفى)

وهنا نجد أن فاطمة هى أم (ليلى) أم (عائشة) أم خالد المتوفى، وهى أم (محمد) أب (على) أبيه أيضاً ، فهى ذات قرابتين .

ونجد أن زينب هى أم (رقية) أم (على) ، أب خالد المتوفى ، فهى ذات قرابة واحدة .

الحالة الثانية : ألا ترث الجدة شيئا ، بل تحجب من الميراث ، والذى يحجبها من الميراث هم :

أولا : الأم فإنها تحجب جميع الجدات - أميات أو أبويات - لأن الجدة ترث

---

(١) وقد كانت الجدة ذات قرابتين - فى الرسم الموضح - لأن عليا تزوج عائشة بنت عمته (ليلى) .

وقد تتعدد قرابات الجدة إلى أكثر من قرابتين . وانظر السراجية ص ١٤٣ - ١٤٤ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٢١٠ - ٢١١ والاختيار ص ٣٢٢ جـ ٣ .

بوصف الأمومة المجازية عند عدم وجود الأم الحقيقية ، فإذا وجدت الحقيقية لم ترث الجدة — أبوية أو أمية .

فإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأم ، وأم أم ، وأم أب ، كان للأم ثلث التركة فرضا ، وللأخ الشقيق الباقى تعصيباً ، ولا شيء للجدتين (أم الأم وأم الأب) لحجبهما بالأم .

ثانياً : الأب[1] ، فيحجب الجدات الأبويات فقط ، لأنهن ينتسبن إلى الميت عن طريقه ، ولا يحجب الجدات الأميات ، لأنهن لا ينتسبن إلى الميت عن طريقه .

فإذا مات شخص عن أب ، وأم أب ، وأم أم ، كان لأم الأم السدس فرضا ، وللأب الباقى تعصيبا ، ولا شيء لأم الأب لحجبها بالأب .

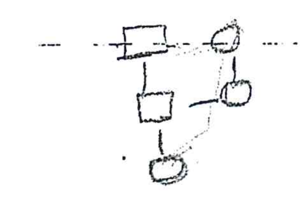
ثالثاً : الجد ، فإنه يحجب كل جدة تنتسب إلى الميت عن طريقه .

فإذا مات شخص عن جده « أبى أبيه » وجدته أم ذلك الجد ، كان للجد التركة كلها تعصيبا ، ولا شيء للجدة لحجبها بالجد الذى تتصل بالميت عن طريقه .

وإذا مات شخص عن جد «أب أب» وأم أب « زوجة الجد » ، كان للجدة السدس فرضا ، وللجد الباقى تعصيباً ، وإنما لم تحجب هذه الجدة بهذا الجد

---

(١) ويرى الإمام أحمد أن الأب لا يحجب الجدة أم الأب ، مستدلا بما روى من أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورث جدة وابنها حى ، وبأن الجدة ترث بصفة الأمومة فلا يحجبها الأب ، وأجيب عن ذلك بأن الجدة تدلى إلى الميت بالأب فلا ترث مع وجوده ، وأما الحديث فيحتمل أن ابن الجدة الذى كان حياً ، لم يكن أبا الميت ، وإنما كان عماً له .



لأنها لا تتصل بالميت عن طريقه ، بل عن طريق الأب .

وإذا مات شخص عن جد « أب أب » ، وأم الأب « أم زوجة الجد » كان لهذه الجدة السدس فرضاً ، وللجد الباقى تعصيباً ، ولم تحجب الجدة بهذا الجد ، لأنها لا تنتسب إلى الميت عن طريق هذا الجد ، بل عن طريق زوجته « أم الأب » .

رابعاً : الجدة القربى تحجب البعدى من أى جهة كانت[1] ، سواء أكانت الجدة القربى وارثة ، أم كانت محجوبة عن الميراث .

فإذا مات شخص عن ابن ، وأم أم ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب ، كان لأم الأم السدس فرضا ، وللابن الباقى تعصيبا ، ولا شىء للجدتين « أم أم الأم وأم أم الأب » لحجبهما بالجدة القربى « أم الأم » وقد حجبت الجدة القربى أم أم الأم ، وهى من جهتها ، كما حجبت أم أم الأب ، وهى ليست من جهتها .

وإذا مات شخص عن أب ، وأم أب ، وأم أم الأم ، كانت التركة كلها للأب تعصيبا ، ولا شىء للجدة الأبوية ، لحجبها بالأب الذى تدلى به إلى الميت ، ولا للجدة الأمية لحجبها بالجدة القربى (أم الأب) فقد حجبت الجدة القربى « أم الأب » الجدة البعدى « أم أم الأم » مع أن الجدة القربى نفسها محجوبة بالأب .

---

(١) وقال المالكية وأكثر الشافعية : لا تحجب القربى الأبوية البعدى الأمية بل ترثان معاً ، لأن الأبوية إذا كانت أقرب ، فإن الأمية أظهر فى معنى الأمومة ، لأنها من جهة الأم ، ويستويان فى الميراث .

وانظر (المهذب للشيرازى جـ ٢ ص ٢٨ ، والروض المربع جـ ٢ ص ١٠٧ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٢٠٦ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٠١ - ٣٠٢) .

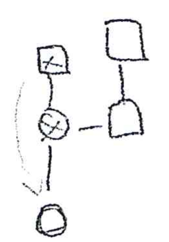
دليل التوريث :

٧٤ — لم يرد فى القرآن الكريم توريث الجدة الصحيحة ، وإنما ورد دليل ذلك فى السنة النبوية . فقد روى أن الجدة « أم الأم » جاءت إلى أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - فسألته ميراثها فى ابن بنتها ، فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، فارجعى حتى أسأل الناس ، فسأل الناس . فقال المغيرة ابن شعبة : حضرت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطاها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصارى ، فقال مثل ماقاله المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر . فلما ولى عمر الخلافة جاءت الجدة الأخرى « أم الأب » فسألته ميراثها فى ابن ابنها ، فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، ولكن هو ذاك السدس . فان اجتمعتما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها . وحكم بالتشريك بينهما .

كما روى أنه — صلى الله عليه وسلم — جعل للجدة السدس إذا لم يكن معها أم .

وروى أن النبى — صلى الله عليه وسلم - قضى للجدتين بالسدس بينهما .
وروى أنه أعطى السدس لثلاث جدات : اثنتين من جهة الأب ، وواحدة من قبل الأم .

كما روى أن الجدتين (أم الأب . وأم الأم) جاءتا إلى أبى بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الأم . فقال له رجل من الأنصار : أما إنك تترك التى لو ماتت وهو حى كان إياها يرث ، فجعل السدس بينهما[1]



(١) انظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٩ - ٦٠ ومن تطبيقات ميراث الجدة الصحيحة صورة لا تتفق مع القواعد الأساسية فى الميراث ، وهى ما إذا مات الميت عن أم أم وأب أم ، فإن الجدة أم الأم تأخذ التركة كلها فرضا ثم ردا لأنها جدة صحيحة بينما =

يعنى بذلك الأنصارى أنه يترك الجدة أم الأب التى لو ماتت فى حياة ابن ابنها ورثها تعصيبا ، بينما أم الأم لو ماتت فى حياة ابن بنتها لم يرثها ، لأنه من ذوى الأرحام(١).

نص القانون :

وقد جاء ميراث الجدة فى المادة الرابعة عشرة ، إذ تقول فقرتها الثانية : « والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت ، وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهم على السواء لا فرق بين ذات قرابة وقرابتين » ومنها يتبين أن القانون قد أخذ بمذهب أبى يوسف والصحيح من مذهب الشافعية فى التسوية بين الجدة ذات القرابة الواحدة وذات القرابتين .

وفى المادة الخامسة والعشرين حيث تقول : « تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له » .

= لا يرث الجد أب الأم (زوجها) شيئاً ، لأنه جد غير صحيح ، فهو من ذوى الأرحام المؤخرين فى الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات ، وبذلك تكون الأنثى قد انفردت بالميراث دون الذكر الذى فى درجتها بالنسبة إلى الميت .

(١) ويرى ابن حزم أن الجدة تقوم مقام الأم ، فترث الثلث أو السدس كالأم ، مستدلا على ذلك بإطلاق القرآن وصف الأم على الجدة فى قوله تعالى : « كما أخرج أبويكم من الجنة » فجعل آدم وامرأته أبوينا : أبا وأما ، ويقول ابن عباس : الجدة بمنزلة الأم إن لم تكن أم (المحلى جـ ٩ ص ٢٧٢) .

ميراث الأخت الشقيقة

إجعلوا الأخوات مع البنات عصبة

٧٥ — للأخت الشقيقة فى الميراث خمس حالات :

الحالة الأولى : أن ترث النصف بطريق الفرض ، وذلك إذا كانت أختاً واحدة ، ولم تصر عصبة بأخ شقيق ، أو عصبة مع الفرع الوارث المؤنث .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأخت شقيقة ، كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضا .

الحالة الثانية — أن يأخذ الأخوات الشقيقات الثلثين فرضا بالسوية بينهن ، وذلك إذا كن أكثر من أخت ، ولم يصرن عصبة بالأخ الشقيق ، أو عصبة مع الفرع الوارث المؤنث .

فإذا مات شخص عن أم ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأب ، كان للأم السدس فرضا لوجود عدد من الإخوة ، وللأختين الثلثان فرضا مناصفة بينهما ، وللأخ لأب الباقى تعصيبا .

الحالة الثالثة[1] : أن ترث الأخت الشقيقة بطريق التعصيب بالغير وذلك إذا وجد معها أخ شقيق ، سواء أكانت واحدة أم أكثر ، وسواء أكان الأخ واحدا أم كثر ، وسواء أكان معهم بنت المتوفى أو بنت ابن أو لم يكن ، فتقسم التركة أو الباقى منها بعد أصحاب الفروض بين الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات ، الذكر ضعف الأنثى .

---

(١) وفى هذه الحالة ، قد يرث الإخوة الأشقاء ـ ذكوراً وإناثاً ـ باعتبارهم إخوة لأم ، وذلك فى المسألة المشتركة .

فإذا مات شخص عن ثلاث أخوات شقيقات ، وثلاثة إخوة أشقاء ، كانت التركة بينهم للذكر ضعف الأنثى .

وإذا مات شخص عن بنت ، وأختين شقيقتين ، وأخ شقيق ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللإخوة الأشقاء الباقي تعصيباً ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

الحالة الرابعة : أن ترث الأخت الشقيقة سواء أكانت واحدة أم أكثر بطريق التعصيب مع الغير ، وذلك إذا كان معها بنت صلبية أو بنت ابن للمتوفى واحدة أو أكثر ، ولم يكن معها أخ شقيق يعصبها ، فإن الأخت — واحـــدة أو أكثر — تصير عصبة مع الغير (البنت أو بنت الابن أو هما معاً) .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ؛ كان للزوج الربع فرضاً ، ولبنت الابن النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة الباقي تعصيبا ، ولاشيء للأخ لأب ، لحجبه بالأخت الشقيقة بعد أن صارت عصبة مع الغير ، وأصبحت في قوة الأخ الشقيق .

وإذا ماتت امرأة عن بنتين ، وزوج ، وأم ، وأخت شقيقة ، كان للبنتين الثلثان فرضاً مناصفة بينهما ، وللزوج الربع فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، ولا شيء للأخت الشقيقة ، لأنها عصبة مع الغير (البنتين) ولم يبق لها شيء ، بل إن المسألة قد عالت .

12 in yerine 13 e çevir Avl olsun çünkü payların toplamı 13

الحالة الخامسة : ألا ترث الأخت الشقيقة شيئاً ، واحدة أو أكثر معها أخ شقيق أولا ، وذلك إذا وجد من يحجبها ، وهو الفرع الوارث المذكر (الابن وابن الابن وإن نزل) أو الأب .

فإذا مات شخص عن ابن ، وأخت شقيقة ، كانت التركة كلها للابن تعصيباً ، ولا شيء للأخت الشقيقة لحجبها بالابن .

وإذا مات شخص عن أب ، وأخت شقيقة ، كانت التركة كلها للأب تعصيبا ، ولا شيء للأخت الشقيقة لحجبها بالأب .

ويرى الإمام أبو حنيفة أنها تحجب بالجد الصحيح أيضاً ، بحيث إذا مات شخص عن جد صحيح ، وأخت شقيقة ، كانت التركة كلها للجد ، ولا شيء للأخت الشقيقة لحجبها بالجد .

ويرى الصاحبان وجمهور الفقهاء أن الجد لا يحجبها بل ترث معه ، وذلك هو الذى اختاره القانون ، وبيناه فى أحوال ميراث الجد الصحيح .

176. Kelale: Aslı veferi varis sekker olmayacak
Baba ⟷ Oğul

دليل الميراث :

٧٦ — وقد جاء النص على ميراث الإخوة الأشقاء فى قوله تعالى : « يستفتونك ، قل الله يفتيكم فى الكلالة (١) ، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت ، فلها نصف ماترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء ، فللذكر مثل حظ الأنثيين (٢) » وقد خطب أبو بكر الصديق رضى الله عنه فقال : ألا إن الآية

---

(١) يقول الفراء : الكلالة ما خلا الولد والوالد ، سموا كلالة لاستدارتهم بنسب الميت ، من تكلله الشيء إذا استدار به ، ويقول ابن الأثير : الأب والابن طرفان ، فإذا مات الشخص ولم يخلفهما فقد مات عن ذهاب طرفيه ، فسمى لذلك كلالة أى من الكلال وهو الضعف والتعب . فالكلالة تطلق على الوارث وعلى المورث . (انظر تفسير القرطبي جـ ٥ ص ٧٦ - ٧٨ ولسان العرب والمصباح المنير) .

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء ، وتسمى آية الصيف لنزولها صيفاً ، يقول عمر رضى الله عنه ما سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن شيء أكثر مما سألته عن الكلالة ... فقال : يكفيك آية الصيف التى فى آخر سورة النساء (الآلوسى فى روح المعانى جـ ٦ ص ٣٩) .

التي أنزل الله في أول سورة النساء في شأن الفرائض « يوصيكم الله ... عليما حكيما » أنزلها في الولد والوالد والأم ، والآية الثانية « ولكم نصف ماترك أزواجكم ... والله عليم حليم » في الزوج والزوجة والإخوة لأم ، والآية الثالثة التي ختم بها سورة النساء أنزلها في الإخوة والأخوات من الأب والأم « يستفتونك ... » .

ولهذا ذهب العلماء إلى أن هذه الآية تبين ميراث الإخوة والأخوات الأشقاء ، وقد بينت أن الأخت تأخذ النصف ، وأن الأختين تأخذان الثلثين ، وأن الإخوة - ذكوراً وإناثاً - يرثون بطريق التعصيب ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وذلك عند عدم وجود ولد المتوفى (١) .

وقد بينت السنة أن الأخوات يرثن الثلثين كالأختين . يقول جابر بن عبد الله رضى الله عنه : (اشتكيت فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) وقد ذهب بعض المحققين إلى أن الولد في قوله تعالى : « ليس له ولد » يعم الذكر والأنثى ، بمعنى أن الأخت تستحق النصف فرضاً إذا لم يكن للمتوفى ولد مطلقاً لا مذكراً ولا مؤنثاً ، فإذا كان له ولد لم تستحق هذا الفرض ، لأنه إذا كان ذكراً حجبها ، وإذا كان بنتاً ورثت الأخت بالعصوبة باقى التركة ، دون أن يوصف ميراثها بالفرضية ، ولا أن يتقيد بالنصفية ، وكذلك الولد في قوله تعالى : « وهو يرثها إن لم يكن له ولد » ويحمل الإرث في الآية على إرث جميع المال ، فإن الأخ لا يرث جميع تركة الأخت إلا إذا لم يكن لها ولد أصلا ، لأنه إن كان لها ابن حجبه ، وإن كان لها بنت أخذ الباقى بالتعصيب ولم يرث كل التركة (انظر الآلوسى في روح المعانى جـ ٦ ص ٤٠) وذهب أكثر المفسرين إلى أن المراد بالولد الابن أو ابن الابن لأنه يحجب الأخت الشقيقة ، دون البنت لأنها لا تحجبها ، بل ترث الأخت معها ، كما جاء في السنة ، فيكون ذلك بياناً لأن المقصود بالولد في الآية هو الابن وإن نزل ، وهذا هو الذى يتفق مع المراد من الولد في قوله تعالى بعد ذلك « وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » أى ذكر (وانظر أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١١٣) .

فقلت : يارسول الله : أوصي لأخواتي بالثلث ؟ قال : أحسن ، فقلت : بالشطر ؟ قال : أحسن ... ثم نزل قوله تعالى : « يستفتونك ... » فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : إن الله بين ما لأخواتك وهو الثلثان .

فتكون هذه الآية قد دلت على الحالات الثلاث الأولى ، أما الحالة الرابعة فدليلها ماروى من أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فى بنت ، وبنت ابن ، وأخت ، بأن للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللأخت الباقى ، وهو الذى قضى به ابن مسعود متابعة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية التى تقول : « اجعلوا الأخوات (أى الشقيقات أو لأب) مع البنات (أى البنت وبنت الابن) عصبة » [1] .

وأما حجب الأخت الشقيقة بالابن وابن الابن ، فقد دل عليه قوله

---

(١) وينسب هذا القول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكنه لم يثبت بلفظه هذا عند علماء الحديث ، وإن كان معناه ثابتاً بخبر ابن مسعود : أقضى فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقى فللأخت (رواه البخارى والترمذى وأبو داود والنسائى وابن ماجه ـ فتح البارى لابن حجر جـ ١٢ ص ٢١) .

وذهب ابن عباس والظاهرية إلى أن الأخت لا تصير عصبة مع البنت ، وأن الأخت لا ترث شيئاً إذا كان للميت بنت ؛ مستدلين بظاهر قوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » فإنه يدل على أن الأخت لا ترث شيئاً عند وجود ولد للمتوفى ذكراً أو أنثى .

ويجاب عن ذلك بما سبق فى تفسير الآية ، وقد تأيد بقضاء عبدالله بن مسعود الذى نسبه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد ذهب ابن عباس إلى توريث الأخ مع البنت بطريق التعصيب ، وهو لا يتفق مع ظاهر الآية الذى استدل به ، فيكون الراجح مذهب الجمهور .

تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وحجبها بالأب ثابت بأن ميراثها لا يكون إلا فى حالة الكلالة .

نص القانون :

٧٧ — وقد جاءت أحوال الأخت الشقيقة فى المادة الثالثة عشرة : « مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ (١) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .. » وفى المادة التاسعة عشرة : « العصبة بالغير هن ... (٣) الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين ... ويكون الإرث بينهم ... للذكر مع حظ الأنثيين » وفى المادة ٣٠ « العصبة مع الغير هن الأخوات لأبوين ... مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض .. » وفى المادة الثامنة والعشرين « يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب »

ميراث الأخت لأب

للأخت من الأب فى الميراث سبع حالات :

إذا لم توجد للميت أخت شقيقة ، ورثت الأخت من الأب ماترثه الأخت الشقيقة ، وقامت مقامها فى الحالات الأربع الآتية :

١ – الحالة الأولى : أن ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها هو النصف ، وذلك إذا كانت أختاً واحدة ، ولم تصر عصبة بالغير أو مع الغير .

فإذا ماتت امرأة عن زوج وأخت لأب ، كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت لأب النصف فرضاً .

٢ – الحالة الثانية : أن ترث الأخوات الثلثين بطريق الفرض بالسوية بينهن ، وذلك إذا كن أكثر من أخت ، ولم يصرن عصبة بالغير أو مع الغير .

فإذا مات شخص عن أم ، وأخ لأم ، وأختين لأب ، كان للأم السدس فرضاً ، وللأخ لأم السدس فرضاً ، وللأختين لأب الثلثان فرضا ، مناصفة بينهما .

٣ – الحالة الثالثة : أن ترث الأخت لأب واحدة أو أكثر بطريق التعصيب بالغير ، وذلك إذا وجد معها أخ لأب ، واحداً أو أكثر ، سواء أكان معهم بنت للمتوفى أو بنت ابن أم لم يكن .

فإذا مات شخص عن أختين لأب ، وأخ لأب ، كانت التركة بينهم تعصيباً للذكر ضعف الانثى .

وإذا مات شخص عن بنت ، وأخت لأب وأخ لأب ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللأخت لأب والأخ لأب الباقى تعصيبا للذكر ضعف الأنثى .

٤ الحالة الرابعة : أن ترث الأخت لأب — واحدة أو أكثر — بطريق التعصيب مع الغير ، وذلك إذا كان معها بنت صلبية أو بنت ابن للمتوفى — واحدة أو أكثر — بشرط ألا يوجد معها أخ لأب ، لأنه إذا وجد معها كانت عصبة به (بالغير) لا مع الغير (البنت أو بنت الابن) .

فإذا مات شخص عن بنت ، وأخت لأب ، وابن أخ شقيق ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللأخت لأب الباقي تعصيباً ، ولا شيء لابن الأخ الشقيق ، لحجبه بالأخت لأب بعد أن صارت عصبة مع البنت وأصبحت في قوة الأخ لأب .

1/2
1/2

فإذا وجد مع الأخت لأب — واحدة أو أكثر — أخت شقيقة — واحدة أو أكثر - كان لها حالتان :

٥ — 1 الحالة الأولى : « وهي الخامسة بالنسبة للحالات السابقة » وتأخذ الأخت لأب السدس فرضاً تكملة للثلثين ، إذا وجد معها أخت شقيقة واحدة ، سواء أكانت الأخت لأب واحدة أو أكثر ، بشرط ألا يوجد معها من يعصبها ، وهو الأخ لأب ، لأنه لو وجد معها صارت عصبة به ، وكان ميراثها بالتعصيب لا بالفرض ، وبشرط ألا يوجد معها بنت أو بنت ابن للمتوفى ، لأنه لو وجدت كانت الأخت الشقيقة عصبة مع البنت ، فتحجب الأخت لأب ، كما يحجبها الأخ الشقيق .

Burada ölenin
kızı olsa anabir kardeş birşey almaz

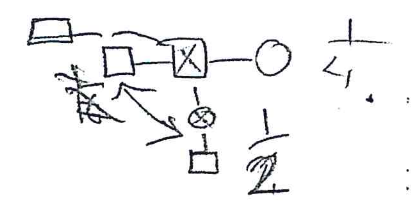
فإذا مات شخص عن أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، كان للأخت الشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب السدس فرضاً تكملة للثلثين ، والباقي للعم الشقيق تعصيباً .

Yakın asabe
uzak asabe
Hacbed

وإذا مات شخص عن أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخ لأب ، كان

——— Anne bir
——— Baba bir
——— öz

1/2
1/8



للأخت الشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب والأخ لأب الباقى تعصيباً .

وإذا ماتت امرأة عن زوج . وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، كان للزوج الربع فرضاً ، ولبنت الابن النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة الباقى تعصيباً ، ولا شىء للأخت لأب لحجبها بالأخت الشقيقة بعدما صارت عصبة .

الحالة الثانية : وهى السادسة بالنسبة لجميع الحالات ، ولا ترث فيها الأخت لأب بطريق الفرض ، وذلك إذا وجد معها أكثر من أخت شقيقة ، حيث يأخذ الأخوات الشقيقات الثلثين ، فلا يبقى شىء من فرض الأخوات ، وإنما ترث الأخت لأب بطريق التعصيب إذا وجد معها أخ لأب(١) .

فإذا مات شخص عن أختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، كان للأختين الشقيقتين الثلثان فرضاً مناصفة بينهما ، وللعم الشقيق الباقى تعصيباً ، ولا شىء للأخت لأب ، لا بطريق الفرض ، حيث أخذ الشقيقتان الثلثين ، ولا بطريق التعصيب لعدم وجود من يعصبها . وان كان لها معصب فى هذا الحال ؟

وإذا مات شخص عن أختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وأخ لأب ، كان للأختين الشقيقتين الثلثان فرضاً ، وللأخت لأب والأخ لأب الباقى تعصيباً ، فورثت هنا الأخت لأب بطريق التعصيب ، لوجود الأخ لأب معها .

هذه هى الحالات التى ترث فيها الأخت لأب ، وبقيت الحالة التى تحجب فيها عن الميراث حجباً دائماً وهى :

---

(١) ولا يعصبها ابن الأخ لأب عند جمهور الفقهاء ، ويرى بعضهم أنه يعصبها لحاجتها إليه فى الميراث كما يعصب ابن الابن بنت الابن الأعلى منه درجة إذا احتاجت إليه ، وأجيب عن ذلك بأن ابن الابن مهما نزل يسمى ابنا ، فيعصب بنت الابن ، أما ابن الأخ فلا يسمى أخا ، فلا يعصب الأخت لأب .

٧ الحالة السابعة : فلا ترث الأخت لأب مطلقاً لا بطريق الفرض ، ولا بطريق التعصيب ، وذلك إذا وجد معها من يحجب الأخت الشقيقة — وهو الفرع الوارث المذكر ، أو الأب ـ أو وجد معها أخ شقيق ، أو أخت شقيقة صارت عصبة مع الغير . جهة اخت شقيقة

فإذا مات شخص عن ابن ، وأخت لأب ، كان للابن التركة كلها تعصيبا ، ولاشيء للأخت لأب لحجبها بالابن .

وإذا مات شخص عن أب ، وأخت لأب ، كان للأب التركة كلها تعصيبا ، ولاشيء للأخت لأب لحجبها بالأب .

وإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأخت لأب ، كان للأخ الشقيق التركة كلها تعصيبا ، ولا شيء للأخت لأب لحجبها به .

وإذا مات شخص عن بنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، كان لبنت الابن النصف فرضا ، وللأخت الشقيقة الباقي تعصيبا ، ولاشيء للأخت لأب ، لحجبها بالأخت الشقيقة التي صارت عصبة مع الغير .

ملاحظة ويرى أبو حنيفة حجب الأخت لأب بالجد الصحيح ، فلاترث معه ، خلافا للصاحبين وجمهور الفقهاء الذين يرون ميراثها معه على الوجه الذي تبين في أحوال الجد الصحيح في الميراث .

دليل الميراث :

٧٩ — وقد دل على ميراث الأخت لأب في الحالات التي ترث فيها ماترثه الأخت الشقيقة ، نفس الدليل الذي دل على ميراث الأخت الشقيقة ، فقد انعقد إجماع الفقهاء على أن الأخوات لأب يأخذن حكم الأخوات

الشقيقات عند عدم وجودهن ، كما يأخذ بنات الابن حكم البنات عند عدم وجودهن[1] .

وقد ورثت الأخت لأب السدس مع الأخت الشقيقة ، لأن فرض الأخوات هو الثلثان ، وقد أخذت الأخت الشقيقة النصف ، فتأخذ الأخت لأب السدس الباقى من الثلثين فرض الأخوات ، كما أخذت بنت الابن مع البنت السدس الباقى من نصيب البنات .

فإذا كان معها أكثر من أخت شقيقة ، أخذ الأخوات الشقيقات الثلثين ، فلا يبقى للأخت لأب ما ترثه بطريق الفرض .

فإذا وجد معها من يعصبها ورثت بطريق التعصيب .

وأما حجبها — بالفرع الوارث المذكر ، أو بالأب ، فلأنها لا ترث إلا كلالة - أى بالقرابة الكليلة ، أى الضعيفة ، فتحجبها القرابة القوية .

وأما حجبها بالأخ الشقيق ، أو الأخت الشقيقة التى صارت عصبة مع الغير وأصبحت فى منزلة الأخ الشقيق ، فلأن القرابة الشقيقة فى ميراث العصبات أقوى من القرابة لأب فتحجبها .

نص القانون :

٨٠ — وقد جاء حكم ميراث الأخت لأب فى المادة الثالثة عشرة : « مع

---

(١) يقول الإمام مالك : « الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة لأب إذا لم يكن أحد من بنى الأب والأم كمنزلة الإخوة للأب والأم سواء ، ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم ، إلا أنهم لا يشتركون مع بنى الأم فى الفريضة التى اشترك فيها بنو الأب والأم لأنهم ليسوا أولاد أم » (انظر الموطأ ج ٦ ص ٣٣٣ ، وانظر المبسوط ج ٢٩ ص ١٥١ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٧) .

مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ » .

(ب) للأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره — أى فرض الأخوات الشقيقات – عند عدم وجود أخت شقيقة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة » وفى المادة التاسعة عشرة « العصبة بالغيرهن ... (٣) الأخوات لأب مع الإخوة لأب ، ويكون الإرث بينهم .. للذكر مثل حظ الأنثيين » وفى المادة العشرين : « العصبة مع الغيرهن ... الأخوات لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض » .

أحوال الأخ والأخت لأم

٨١ – للإخوة لأم – ذكوراً أو إناثاً – ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يأخذ الواحد منهم – ذكراً أو أنثى – السدس فرضاً عند عدم التعدد .

فإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وأخ لأم ، أو أخت لأم . كان للأخ لأم أو الأخت لأم السدس فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً .

الحالة الثانية : أن يأخذ الإخوة لأم الثلث فرضاً ، إذا تعددوا فكانوا اثنين فأكثر ، سواء أكانوا ذكوراً أم أناثاً أم مختلطين ، ويقسم الثلث بينهم بالسوية ، لا فرق بين المذكر والأنثى .

فإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وإخوة لأم ، كان للإخوة لأم الثلث فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً .

الحالة الثالثة : أن يحجب الإخوة لأم ، فلا يرثون شيئاً ، وذلك إذا وجد الأصل الوارث المذكر ، أو الفرع الوارث مطلقاً (أى مذكراً أو مؤنثاً) .

فإذا مات شخص عن أب ، وأخ لأم ، كانت التركة كلها للأب تعصيباً ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالأصل الوارث المذكر وهو الأب .

وإذا مات شخص عن جد صحيح ، وأخ لأم ، كانت التركة كلها للجد تعصيباً ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالأصل الوارث المذكر وهو الجد .

وإذا مات شخص عن ابن وأخ لأم ، كانت التركة كلها للابن تعصيباً ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالفرع الوارث المذكر .

12. ayetdeki Kelale =

وإذا مات شخص عن بنت ، وأخ لأم ، وعم شقيق ، كان للبنت النصف فرضا ، وللعم الشقيق الباقى تعصيبا ، ولاشىء للأخ لأم ، لحجبه بالفرع الوارث المؤنث وهو البنت .

وإذا مات شخص عن أم، وإخوة لأم ، وعم شقيق ، كان للأم السدس فرضاً ، وللإخوة لأم الثلث فرضاً ، وللعم الشقيق الباقى تعصيباً ، فلم يحجب الإخوة لأم بالأم ، لأنها أصل وارث مؤنث ، والذى يحجبهم هو الأصل الوارث المذكر .

دليل الميراث :

٨٢ — وقد جاء ميراث الإخوة لأم فى قوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت ، فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث »(١) فقد دلت الآية على أن ميراث الواحد منهم هو السدس ، وأن ميراث الأكثر من ذلك هو الثلث بالسوية بينهم ، لافرق بين ذكرهم وأنثاهم ، لأنها أثبتت للجميع شركة فى الثلث ، والشركة عند الإطلاق تقتضى المساواة بين الشركاء(٢) .

كما دلت الآية على أن ميراثهم لا يكون إلا فى حالة الكلالة ، فلا يرثون عند وجود الفرع الوارث مذكراً أو مؤنثاً ، أو الأصل الوارث المذكر .

(١) وانظر أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١٠٤ - ١٠٩ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٦ وقد ذكر الصديق - رضى الله عنه - أن هذه الآية واردة فى الإخوة لأم ، قالوا : وقد قرأ سعد بن أبى وقاص : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت لأم » بزيادة لفظ « لأم » ونرى أن مثل هذا ليس قراءة للقرآن ، وإنما هو بيان وتفسير له ، يستند إلى السنة أو الاجتهاد كما يفعل العلماء عند التفسير والبيان (انظر أصول الفقه للمؤلف ص ٩ وتفسير المنار لهذه الآية) .

(٢) يقول الشيخ الخضرى فى كتابه تاريخ التشريع الإسلامى ص٩٢ : راعى الإسلام تفضيل الذكر على الأنثى إذا كانت درجة قرابتهم للميت متساوية إلا فى الإخوة لأم ، فإن ظاهر القرآن يفيد التسوية بينهم وإن لم يكن نصاً فى ذلك .

نص القانون :

٨٣ — وقد جاءت أحكام الإخوة لأم فى المادة العاشرة « لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلثين للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء ... » وفى المادة السادسة والعشرين : « يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا ، والولد وولد الابن وإن نزل » .

الأحكام التى يفترق فيها الإخوة لأم عن غيرهم من الورثة :

٨٤ — يخالف الإخوة لأم باقى الورثة فى الأمور التالية :

أولا — أنهم يرثون مع الأم التى يتصلون بالميت عن طريقها ولا يحجبون بها ، مع أن غيرهم من الورثة لا يرثون عند وجود الواسطة التى يتصلون بالميت عن طريقها ، فابن الابن يحجب بالابن ، والجد يحجب بالأب ، والجدة (أم الأم) تحجب بالأم وهكذا .

ليس هذا فحسب ، بل إنهم مع ذلك يحجبون الأم إذا تعددوا حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

ثانياً : أن الذكر منهم يتساوى مع الأنثى فى الميراث ، مع أن غيرهم من الورثة ، يكون للذكر منهم ضعف الأنثى ، فللابن ضعف البنت ، وللأخ الشقيق ضعف الأخت الشقيقة ، وللأخ لأب ضعف الأخت لأب .

ثالثاً : أن الأخوة لأم يدلون إلى الميت عن طريق الأنثى ، ومع ذلك يرثون بطريق الفرض . بينما لا يرث غيرهم — فيما عدا بعض الجدات — لا بطريق الفرض ولا بطريق التعصيب ، إذا كان يدلى (أى يتصل) بالميت عن طريق الأنثى ، فالجد أب الأم لا يرث ، وابن البنت لا يرث ، لأن كلا منهما يتصل بالميت عن طريق الأنثى ، فكانا من ذوى الأرحام .

« المسألة المشتركة »

٨٥ — وهى المسألة التى تموت فيها امرأة عن زوج . وأم أو جدة صحيحة ، واثنين فأكثر من الإخوة لأم ، وإخوة أشقاء ، واحداً أو أكثر ، ذكوراً فقط ، أو ذكوراً وإناثاً (١) .

— ١ —

وقد اختلف الصحابة فى حكم الإخوة الأشقاء ، فذهب عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت ـ فى أشهر الروايات عنه ـ وعمر بن الخطاب ـ فى قوله الأخير ـ إلى توريث الإخوة الأشقاء ، بإشراكهم فى نصيب الإخوة لأم ، باعتبارهم إخوة لأم ، وإلغاء قرابة الأب ، إذ لم يبق للأشقاء ما يرثونه بطريق التعصيب . وإلى هذا ذهب مالك والشافعى وجماعة من الفقهاء .

وقد استدلوا على ذلك بأن الأخ الشقيق أقوى قرابة للميت من الأخ لأم فقط (فهو أخ من الأب والأم معاً) ، ولا يجوز أن تكون قوة قرابته سبباً فى حرمانه من الميراث ، بينما يرث من هو أضعف منه قرابة ، وهو الأخ لأم

ويجب إشراك الأخ الشقيق فى نصيب الإخوة لأم ، باعتباره أخاً لأم ، وصرف النظر عن قرابة الأب ، فهو صاحب قرابتين : قرابة من جهة الأب ، وقرابة من جهة الأم ، فيرث بالثانية ، مادام لا يرث بالأولى .

وقد كان سيدنا عمر يرى عدم تشريك الإخوة الأشقاء فى نصيب الإخوة لأم ، وقضى بذلك ، ولما أراد أن يقضى به فى قضية أخرى ، قال له الإخوة

---

(١) سميت مشتركة لاشتراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم فى الميراث ، وتسمى الحمارية ، لقول الأشقاء : هب أن أبانا كان حماراً ، والحجرية أو اليمية لقولهم : هب أن أبانا كان حجراً ملقى فى اليم .

الأشقاء[1] : يا أمير المؤمنين ، هَبْ[1] أن أبانا كان حجراً ملقى فى اليم أو حماراً أليست أمنا واحدة ؟ فإذا لم ينفعنا الأب فلا ينبغى أن يضرنا ، وقيل إن زيد ابن ثابت هو الذى قال له : هب أن أباهم كان حماراً ، مازادهم الأب إلا قرباً ، فقضى عمر بالتشريك بينهم فى الثلث ، يقتسمونه بالسوية باعتبارهم إخوة لأم ، لافرق بين الإخوة لأم ، والإخوة الأشقاء . ولا بين الذكر والأنثى ، فجميعهم يستحقون باعتبارهم إخوة لأم فيتساوى الذكر والأنثى .

(٢) وذهب على ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت فى رواية عنه وأبوموسى الأشعرى ، وأبى بن كعب ، وهو رأى عمر أولا - إلى عدم توريث الإخوة الأشقاء ، وأن للزوج النصف فرضا ، وللأم أو الجدة الصحيحة السدس فرضا ، وللإخوة لأم الثلث فرضا بالسوية بينهم ، ولاشىء للإخوة الأشقاء ، لأنهم عصبة يأخذون الباقى بعد أصحاب الفروض ، ولم يبق لهم شىء .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأحمد بن حنبل وجماعة من الفقهاء .

وقد استدلوا على ذلك بما يأتى :

أولا : بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر) فيأخذ أصحاب الفروض - ومنهم الإخوة لأم - فروضهم ، ولا يبقى للإخوة الأشقاء - وهم عصبة - شىء يرثونه بالتعصيب

---

(١) وفى رواية أخرى أنهم قالوا : يا أمير المؤمنين ، لنا أب وليس لهم أب ، ولنا أم كما لهم أم ، فإن كنتم حرمتمونا بأبينا فورثونا بأمنا ، كما ورثتم هؤلاء بأمهم ، ألسنا قد تراكضنا فى رحم واحدة ، فقال عمر : صدقتم (أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١١١) .

هَبَ يَهَبُ هَبْ : يقال هَبْنى فعلتُ كذا : أى احْسُبْنى واعْدُدْنى ، وهَبْ فلاناً منطلقاً أى احْسُبْه وهى كلمة للأمر فقط ولايستعمل منه ماض ولا مضارع [illegible] (المعجم)

ولا يمكن تشريك الإخوة الأشقاء فى نصيب الإخوة لأم ، لمعارضته للحديث فى عدم إلحاق فريضة الإخوة لأم بأصحابها وحدهم .

ولا يمكن إلغاء قرابة الأب ، وصرف النظر عنها ، لأنها حقيقة ثابتة ، جعلت الإخوة الأشقاء من العصبات .

ثانياً : أن الأخ لأم يرث أكثر من الأخ الشقيق فى بعض الحالات باتفاق الفقهاء ، كما إذا توفيت امرأة عن زوج ، وأم ، وأخ لأم . وعشرة إخوة أشقاء ، فإن الأخ لأم - وحده - يرث السدس ، بينما يشترك الإخوة الأشقاء فى السدس الباقى ، ويأخذ كل واحد منهم أقل من الأخ لأم .

والراجح مذهب مالك والشافعى ، فإن قوة القرابة لا يصح أن تكون سبباً فى الحرمان من الميراث ، ولا يتعارض توريث الإخوة الأشقاء فى هذه الحالة مع قوله صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر) لأنهم يرثون باعتبارهم إخوة لأم أى من أصحاب الفروض .

وليس معنى إلغاء قرابة الأب إنكار وجودها ، وإنما توريث الإخوة الأشقاء بقرابة الأم ، دون قرابة الأب .

أما إن الأخ لأم قد يرث أكثر من الأخ الشقيق فى بعض الحالات ، فسببه كثرة الإخوة الأشقاء ، وهى أمر غير منضبط لا ترتبط به الأحكام ، ومع هذا فإن الإخوة الأشقاء قد ورثوا وإن كان ميراثاً قليلا ، بخلاف المسألة المشتركة ، فإنه لا يفضل فيها للأخ الشقيق شىء أصلا[1] .

---

(١) وانظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٨ ، وحاشية ابن المدنى على الزرقانى .

ضابط المسألة المشتركة :

٨٦ — ولا تكون المسألة مشتركة إلا إذا تحققت فيها الشروط الآتية :

أن يكون فى الورثة زوج[1]، وأم أو جدة ، وأن يتعدد الإخوة لأم ، وأن يكون الإخوة أشقاء - واحداً أو أكثر - يرثون بالتعصيب ، لأنه إذا لم يوجد الزوج ، أو لم توجد الأم أو الجدة ، أو لم يتعدد الإخوة لأم ، بقى للأخ الشقيق مايرثه تعصيباً ، فلا حاجة إلى التشريك .

ولأنه إذا كان الإخوة الموجودون هم الإخوة لأب ، لم يمكن تشريكهم مع الإخوة لأم فى نصيبهم ، لأنهم لاقرابة لهم عن طريق الأم ، حتى يشاركوا الإخوة لأم فى نصيبهم .

ولأنه إذا كان الموجود أختاً شقيقة واحدة ، أو أختين شقيقتين فأكثر ، كان ميراث الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات ، بطريق الفرض ، للأخت النصف ، وللأخوات الثلثان ، وتعول المسألة فى حالة وجود الأخت الشقيقة الواحدة من ٦ إلى ٩ ، وفى حالة وجود الأخوات من ٦ إلى ١٠ .

موقف القانون :

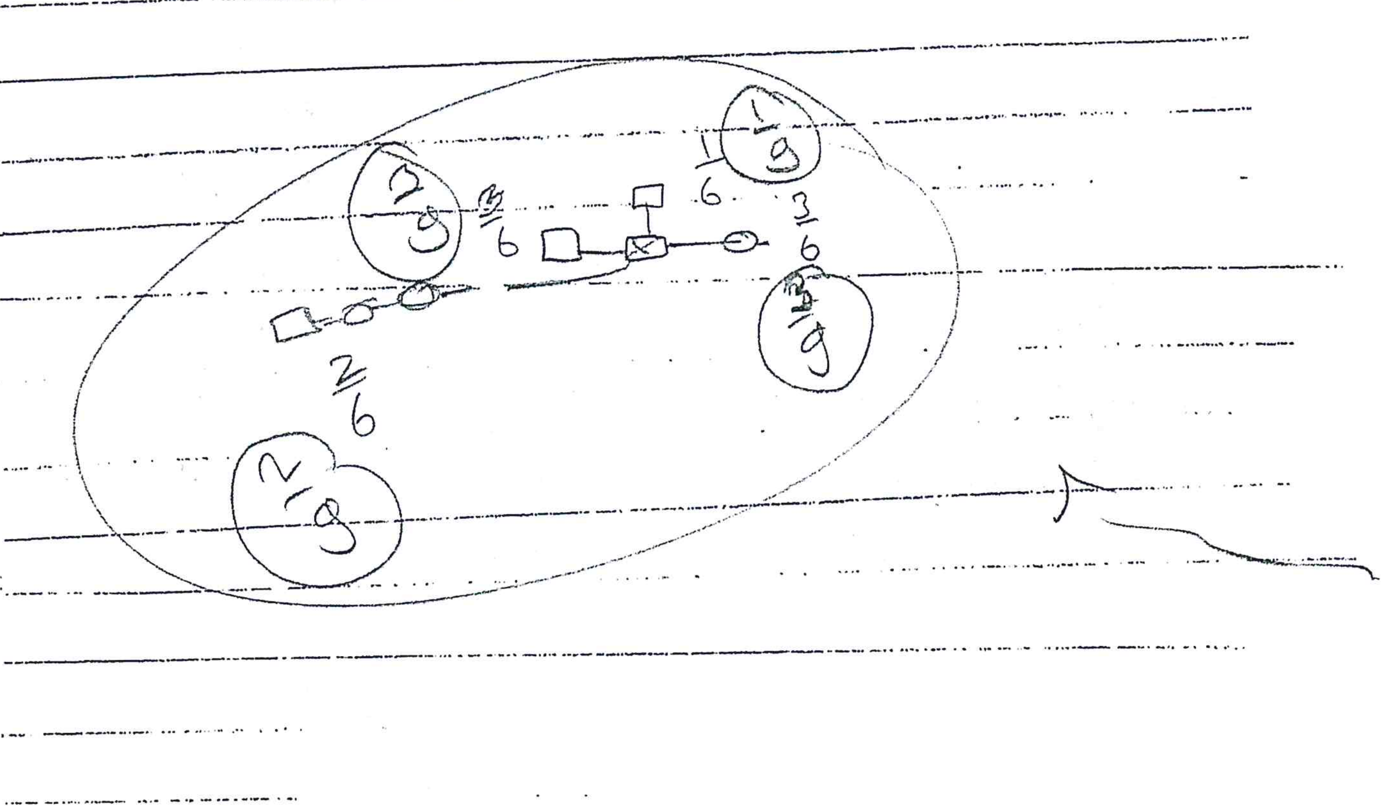
٨٧ — وقد أخذ القانون برأى الشافعى ومن معه ، فنصت المادة العاشرة على أن « لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء ، وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد ،

---

(١) وعلى هذا لاتكون المسألة مشتركة إلا إذا كان المتوفى أنثى .

أو مع أخت شقيقة أو أكثر ويقسم الثلث بينهم على الوجه المتقدم » .

وبينت المذكرة الإيضاحية أنه « قد دعا للأخذ بهذا المذهب ، والعدول عن مذهب الحنفية ، القاضي بعدم استحقاق الإخوة الأشقاء شيئاً ، وبانفراد الإخوة لأم بالثلث ، أن المصلحة تقضي بعدم سقوطهم ، وبإهدار قرابة الأب ، وتوريثهم بقرابة الأم ، مادام لم يبق لهم شيء يرثونه بالتعصيب ، وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث ، مع إعطائه للأضعف قرابة ، وهم الإخوة لأم » .



الفروض ومن يستحقونها

٨٨ — ويتبين من مجموع الحالات السابقة لأصحاب الفروض ، أن كل فرض من الفروض الستة يستحقه بعض الورثة ، ويتلخص ذلك فيما يأتى :

فالنصف فرض خمسة من الورثة :

(١) الزوج ، إذا لم يكن لزوجته فرع وارث .

(٢) البنت الصلبية الواحدة ، إذا لم يوجد من يعصبها .

(٣) بنت الابن الواحدة إذا لم توجد بنت أعلى منها درجة ، ولم يوجد من يعصبها ولا من يحجبها .

(٤) الأخت الشقيقة ، إذا كانت أختاً واحدة ، ولم تكن عصبة بالغير أو مع الغير ، ولم يوجد من يحجبها .

(٥) الأخت لأب ، إذا كانت أختاً واحدة ، ولم تكن عصبة بالغير أو مع الغير ، ولم توجد معها أخت شقيقة ، ولم يوجد من يحجبها .

والربع فرض اثنين من الورثة :

(١) الزوج ، عند وجود الفرع الوارث .

(٢) الزوجة ، عند عدم وجود الفرع الوارث .

والثمن فرض واحدة من الورثة :

(١) وهى الزوجة عند وجود الفرع الوارث .

والثلثان فرض أربعة من الورثة ، وهن الإناث اللاتى يكون فرضهن النصف عند الانفراد .

(١) البنات الصلبيات ، عند التعدد ، إذا لم يوجد من يعصبهن .

(٢) بنات الابن ، عند التعدد ، إذا لم يوجد من يعصبهن ، ولا من يحجبهن .

(٣) الأخوات الشقيقات ، عند التعدد ، وعدم التعصيب بالغير أو مع الغير ، وإذا لم يوجد من يحجبهن .

(٤) الأخوات لأب ، عند التعدد ، وعدم التعصيب بالغير أو مع الغير ، وإذا لم يوجد من يحجبهن .

$\frac{1}{3}$ والثلث فرض اثنين من الورثة :

(١) الأم إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث ، ولا عدد من الإخوة أو الأخوات ، ولم تكن المسألة عمرية ، فإن كانت عمرية كان لها ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين .

(٢) الإخوة والأخوات لأم عند التعدد ، وعدم وجود من يحجبهم .

$\frac{1}{6}$ والسدس فرض سبعة من الورثة :

(١) الأب عند وجود الفرع الوارث .

(٢) الجد عند وجود الفرع الوارث ، إذا لم يوجد من يحجبه .

(٣) الأم عند وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة أو الأخوات.

(٤) الجدة الصحيحة — واحدة أو أكثر — إذا لم يوجد من يحجبها .

(٥) بنت الابن ـ واحدة أو أكثر ـ عند وجود بنت واحدة أعلى منها درجة ، إذا لم يوجد من يعصبها ، ولا من يحجبها .

(٦) الأخت لأب ـ واحدة أو أكثر ـ عند وجود الأخت الشقيقة الواحدة ، إذا لم يوجد من يعصبها ولا من يحجبها .

(٧) الأخ لأم أو الأخت لأم عند عدم التعدد ، إذا لم يوجد من يحجبه .

* أثر الفرع الوارث
فى أصحاب الفروض

٨٩ — ويتبين مما ذكرنا فى أحوال أصحاب الفروض ، أن الفرع الوارث - والمراد به من يرث بطريق الفرض أو التعصيب (الابن وابن الابن وإن نزل ؛ والبنت وبنت الابن وإن نزل) — يؤثر وجوده فى ميراث بعض أصحاب الفروض ، ويتلخص ذلك التأثير فى الأمور الآتية :

أولا : يحجب كلا من الزوج والزوجة حجب نقصان ، فيحجب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن .

ثانياً : يحجب الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

ثالثاً : يحجب الإخوة لأم حجب حرمان .

رابعاً : يحجب الأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، إذا كان ذكراً ، أما إذا كان أنثى فإنهما تكونان عصبة معه .

خامساً : يقصر ميراث الأب أو الجد على الفرض (وهو السدس) إذا كان الفرع ذكراً ، فإذا كان أنثى كان ميراث أحدهما بطريق الفرض والتعصيب معاً ، أما إذا لم يوجد فإن ميراث أحدهما يكون بطـــريق التعصيب فقط .



العصبات

٩٠ — تنقسم العصبة[1] إلى قسمين : عصبة نسبية ، وعصبة سببية :

فالعصبة النسبية تقوم على القرابة الحقيقية قرابة الدم ، أما العصبة السببية فسببها العتق وإنعام السيد به على عبده ، فهى قرابة حكمية .

العصبة النسبية :

وتنقسم العصبة إلى أنواع ثلاثة :

١ — عصبة بالنفس. ٢ — عصبة بالغير. ٣ — عصبة مع الغير .

I العصبة بالنفس :

٩١ — وهى كل قريب ذكر ، لا ينتسب إلى الشخص بالأنثى فقط ، سواء انتسب إليه مباشرة بدون واسطة . كالابن ، أو الأب ، أو انتسب إليه عن طريق الذكر فقط ، كابن الابن وأب الأب ، أو انتسب إليه عن طريق الذكر ومعه الأنثى كالأخ الشقيق .

أما إذا كان القريب أنثى ، كالبنت ، والأم ، وبنت الابن ، وأم الأب ، أو كان القريب ذكراً ، ولكنه ينتسب إلى الشخص بالأنثى فقط ، كالأخ لأم ، وأب الأم ، وابن البنت ، فإنه لا يكون عصبة بنفسه .

والعاصب بنفسه يرث التركة كلها إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ،

---

(١) العصبة جمع عاصب ، مثل طلبة جمع طالب ، وقد أطلقها الفقهاء على الواحد ، لأنه قام مقام الجماعة فى استحقاق جميع المال ، وهى مأخوذة من قولهم : عصب القوم بفلان عصباً إذا أحاطوا به لحمايته ، وقد استعمل الفقهاء عصبة وعاصب فى المفرد وعصبة وعصبات فى الجمع « وانظر المصباح المنير » .

ورث ما يبقى منها بعد سهام أصحاب الفروض إن وجدوا ولم يحجبوا ، فإن استغرقت الفروض التركة كلها لم يرث العاصب شيئاً .

فإذا توفى شخص عن أخ شقيق فقط أخذ التركة كلها تعصيباً .

وإذا توفى شخص عن زوجة ، وابن ، أخذت الزوجة الثمن فرضاً ، وكان للابن الباقى تعصيباً .

وإذا توفيت امرأة عن زوج ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً ، ولم يبق شىء للأخ لأب يرثه بطريق التعصيب .

وقد سمى هؤلاء عصبة بالنفس ، لأن العصوبة ثبتت لهم بوصف ذاتى فيهم .

٩٢ — أقسام العصبة بالنفس :

والعصبة بالنفس تنقسم إلى أربع جهات ، مرتبة بهذا الترتيب :

الأولى : جهة البنوة ، أى فروع الميت ، وهم الأبناء ثم أبناؤهم وإن نزلوا .

الثانية : جهة الأبوة ، أى أصول الميت ، وهم الأب ثم الجد الصحيح وإن علا [1] .

وهاتان الجهتان فى عمود النسب .

---

(١) وعلى حسب المعمول به من اشتراك الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد فى الميراث تكون المراتب خمساً :

(١) جهة البنوة . (٢) جهة الأبوة ولا تشمل إلا الأب . (٣) الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب دون أبنائهم . (٤) أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب وإن نزلوا . (٥) جهة العمومة .

• الثالثة : جهة الأخوة ، أى فروع أب الميت ، وهم الإخوة الأشقاء ثم الإخوة لأب ثم بنوهم وإن نزلوا (الحواشى القريبة) .

• الرابعة : جهة العمومة ، أى فروع جد الميت وإن علا ، وهم أعمام الميت ثم بنوهم ، ثم أعمام أبيه ، ثم بنوهم ، ثم أعمام جده الصحيح ثم بنوهم وإن نزلوا (الحواشى البعيدة) .

ترتيبها فى الميراث :

٩٣ — والعصبة بالنفس مرتبة فى الميراث على الوجه السابق ، فجهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة ، لأن اتصال الفرع بأصله وتبعيته له وحاجته إليه أشد .

وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة ، لأنها من عمود النسب (باستثناء الجد الصحيح مع الإخوة الأشقاء أو لأب) فإن الجد لا يتقدم عليهم ولا يحجبهم فى الميراث بل يرثون معه عند جمهور الفقهاء ، وهو الذى اختاره القانون ، وجهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة ، لأنها أقرب ، فالإخوة فروع الأب، والأعمام فروع الجد ، وهكذا تتقدم كل جهة على ما بعدها من الجهات .

فإذا مات شخص عن ابن ، وأب ، كان للأب السدس فرضاً ، وللابن الباقى تعصيباً ، وبذلك ورث الأب فرضه فقط ، أما التعصيب فقد ورث به الابن فقط .

وإذا مات شخص عن أب ، وأخ شقيق، كانت التركة كلها للأب، ولا شىء للأخ لحجبه بالأب .

وإذا مات شخص عن أخ شقيق ، وعم شقيق ، كانت التركة كلها للأخ الشقيق ، ولا شىء للعم الشقيق .

وإذا مات شخص عن ابن وعم شقيق، كانت التركة كلها للابن ، وإذا مات

شخص عن أب ، وعم شقيق ، كانت التركة كلها للأب .

ويسمى هذا تقديماً بالجهة (جهة القرابة)[١] .

فإذا كان العصبة جميعاً من جهة واحدة ، بأن كانوا جميعاً من جهة البنوة فقط ، أو من جهة الأبوة فقط ، أو من جهة الأخوة فقط ، أو من جهة العمومة فقط ، قدم الأقرب منهم درجة إلى الميت .

فإذا مات شخص عن ابن ، وابن ابن آخر ، كانت التركة كلها للابن ، ولا شيء لابن الابن لحجبه بالابن[٢] .

وإذا مات شخص عن أب ، وجد صحيح ، كانت التركة كلها للأب .

وإذا مات شخص عن أخ لأب ، وابن أخ شقيق ، كانت التركة كلها للأخ لأب ، ولا شيء لابن الأخ الشقيق ، لحجبه بالأخ لأب .

وإذا مات شخص عن عم شقيق ، وابن عم شقيق ، كانت التركة كلها للعم الشقيق ، ولا شيء لابن العم الشقيق ، لحجبه بالعم الشقيق .

ويسمى هذا تقديماً بالدرجة (درجة القرابة)[٣] .

---

(١) ولا اعتبار لقرب الدرجة ، ولا لقوة القرابة ، إذا اختلفت الجهة ، فابن الابن مهما نزل مقدم على الأب ، وابن ابن الأخ الشقيق أو لأب مهما نزل مقدم على العم الشقيق .

(٢) وقد جعل له قانون الوصية فى المادة ٧٦ ، وصية واجبة بمثل ما كان يستحقه أصله ميراثاً فى هذه التركة لو كان حياً عند وفاة هذا المتوفى .

(٣) ولا اعتبار لقوة القرابة متى اختلفت الدرجة ، فالعم لأب يحجب ابن العم الشقيق .

وإذا كان العصبة من جهة واحدة ، وفى درجة واحدة ، قدم الأقوى قرابة ، فيقدم صاحب القرابتين (القرابة الشقيقة من الأب والأم) على صاحب القرابة الواحدة .

فإذا مات الميت عن أخ شقيق ، وأخ لأب ، كانت التركة كلها للأخ الشقيق ، ولا شيء للأخ لأب .

وإذا مات شخص عن ابن عم شقيق ، وابن عم لأب ، كانت التركة كلها لابن العم الشقيق .

ولا توجد قوة القرابة إلا فى جهة الأخوة وجهة العمومة ، فليست هناك بنوة أو أبوة شقيقة وأخرى غير شقيقة .

ويسمى هذا تقديماً بالقوة (قوة القرابة) .

فإن استوى العصبة بالنفس فى الجهة وفى الدرجة وفى القوة ، اشترك الجميع فى الميراث بالتساوى .

فإذا مات شخص عن أربعة إخوة أشقاء ، كان الميراث بينهم بالتساوى .

وإذا مات شخص عن ثلاثة أعمام لأب ، كان الميراث بينهم بالتساوى .

وإذا مات شخص عن ابن أخيه الشقيق (محمد) وأبناء أخيه الشقيق الآخر (على) وعددهم خمسة ، كانت التركة بينهم جميعاً على عدد رءوسهم ، وهم ستة ، لا على عدد أصولهم ، فيكون لكل واحد منهم سدس التركة تعصيباً ، فالجميع أبناء أخ شقيق ، ولا اعتبار لأن أحدهم من أخ ، والباقين من أخ آخر .

وعلى هذا فإن أفراد العصبة بالنفس مرتبون فى الميراث على الوجه التالى :

(١) الابن (٢) ابن الابن وإن نزل (٣) الأب (٤) الجد الصحيح وإن علا ، عند أبى حنيفة خلافاً لجمهور الفقهاء ، (٥) الأخ الشقيق (٦) الأخ لأب (٧) ابن الأخ الشقيق وإن نزل (٨) ابن الأخ من الأب وإن نزل (٩) العم الشقيق

(١٠) العم لأب ، أخو الأب من الأب فقط ، (١١) ابن العم الشقيق (١٢) ابن العم لأب (١٣) عم الأب الشقيق (١٤) عم الأب لأب (١٥) ابن عم الأب الشقيق (١٦) ابن عم الأب لأب (١٧) عم الجد الشقيق (١٨) عم الجد لأب (١٩) ابن عم الجد الشقيق (٢٠) ابن عم الجد لأب وهكذا .

دليل الميراث :

٩٤ — وقد دل على أن هؤلاء الأقارب عصبات يرثون التركة أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض بهذا الترتيب قوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث . . . » الذى دل على أن الابن عصبة يرث الباقي بعد فرض الأب والأم ، وعلى أن الأب عصبة يرث الباقي بعد نصيب الأم وهو الثلث أو السدس عند عدم وجود الابن ، حيث لم تذكر الآية للابن فرضا فى الحالة الأولى ، ولا للأب فرضا فى الحالة الثانية ، كما أن آية المواريث بينت نصيب البنت ولم تبين نصيب الابن ، فدل ذلك على أن الابن عصبة .

كذلك قوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » الذى دل على أن الأخ عاصب يرث أخته ، حيث لم تبين له الآية فرضاً معيناً .

كما روى أن الرسول — صلى الله عليه وسلم — بعد أن نزلت آية المواريث ، دعا امرأة سعد بن الربيع وأخاه ، فلما حضرا قال لأخيه : (أعط البنتين الثلثين ، وأعط أمهما الثمن ، وما بقى فهو لك) أى باعتبار الأخ عصبة يرث الباقي بعد أصحاب الفروض[١] .

---

(١) وهذه أول تركة قسمت فى الإسلام .

ثم إن آية المواريث قد دلت على تقديم جهة البنوة على جهة الأبوة فى الميراث بالعصوبة ، حيث قصرت الأب على الميراث بالفرض فى حالة وجود الابن ، وورثته بالتعصيب عند عدم وجوده .

وقد اشترطت الآية فى ميراث الإخوة أن يكون الميت كلالة (لا ولد ولا والد) فدل ذلك على أن البنوة أو الأبوة مقدمة على الأخوة .

وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر)(١) فدل ذلك على أن الميراث بالعصوبة يكون لأولى قريب ذكر ، وذلك يقتضى تقديم الأقرب ثم الأقوى .

ويقول على رضى الله عنه : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات ، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه »(٢) فدل ذلك على أن الأخوة الشقيقة مقدمة فى العصوبة على الأخوة لأب ، ومعنى ذلك التقديم بقوة القرابة .

---

(١) حديث متفق عليه ، وقد جاء فى بعض رواياته « فلأولى عصبة ذكر » وفى بعضها « فلأولى عصبة رجل » . وأولى أفعل تفضيل من الولى بمعنى القرب وقد وصف الرجل فى الحديث بالذكورة ، توكيداً وزيادة فى البيان ، كقوله تعالى : « لا تتخذوا إلهين اثنين » أو دفعاً لما قد يفهم من أن الحكم يعم الذكر والأنثى ، ككثير من النصوص الشرعية التى جاء فيها ذكر الرجل مع إرادة عموم الرجل والمرأة ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل ترك مالا . . » وحديث : « من وجد متاعه عند رجل . . » أو لبيان أن المراد بالرجل الذكر لا البالغ ، فالرجل يطلق فى مقابلة المرأة وفى مقابلة الصبى ، أو احترازاً من الخنثى (نيل الأوطار ج٦ ص ٥٥ ، ٥٦ وفتح المبدى ج٣ ص ٣٤٣ - وانظر المصباح المنير) .

(٢) المصدر السابق ، ويسمى الإخوة الأشقاء بالأعيان أو ببنى الأعيان ، لأنهم أقوى الإخوة قرابة ، وأعيان الناس أشرافهم ، أو لأنهم - كما يقول ابن =

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل المال للأخ لأب وأم ، ثم للأخ لأب ، ثم لابن الأخ لأب وأم ، ثم لابن الأخ لأب ، وساق فى ذلك العمومة[1] .

فدل ذلك كله على توزيث العصبات بالنفس بهذا الترتيب .

نص القانون :

٩٥ — وقد جاءت أحكام العصبات بالنفس فى المادة ١٦ « إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

(١) عصبة بالنفس (٢) عصبة بالغير (٣) عصبة مع الغير » .

وفى المادة ١٧ «للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى : (١) البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل (٢) الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا . (٣) الإخوة

= عابدين ولدوا من عين واحدة أى من أب واحد وأم واحدة ، أما الإخوة لأب فقط فيسمون بنى العلات ، لأنهم أولاد رجل واحد من الضرائر والعلات ، سميت المرأة الثانية علة ، لأن الأب لما تزوج مرة أخرى صار أشبه بمن شرب مرة ثانية ، والعلل هو الشرب الثاني .

وأما الإخوة لأم فيسمون بالأخياف أو ببنى الأخياف ، لأنهم أولاد امرأة واحدة من آباء مختلفين ، فأصولهم وأنسابهم مختلفة ، والخيف الاختلاف ، يقال فرس أخيف إذا كان إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء (وانظر لسان العرب والمصباح المنير) .

(١) الاختيار ج ٣ ص ٢٢٣

وتشمل الإخوة لأبوين والإخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما (٤) العمومة وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا، سواء أكانوا لأبوين أم لأب، وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا، هذا مع ملاحظة ما جاء فى المادة ٢٢ عن حالة اجتماع الجد والإخوة.

وفى المادة ١٨ : «وإذا اتحدت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت، فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة، فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة، فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء».

وواضح أن المراد من التقديم الوارد فى المادة السابعة عشرة - هو التقديم فى الإرث بالعصوبة، فلا ينفى هذا أن الاب والجد يرثان بالفرض مع الفرع الوارث من الذكور، الذى يرث وحده فى هذه الحالة بالتعصيب.

بنت / ابنة الابن / الأخت الشقيقة / الأخت لأب

II العصبة بالغير :

٩٦ – وهى كل أنثى صاحبة فرض، عصبها ذكر هو عصبة بنفسه، وشاركته فى الميراث بالعصوبة.

وتنحصر العصبة بالغير فى أربع إناث : (١) البنت. (٢) بنت الابن (٣) الأخت الشقيقة. (٤) الأخت لأب.

وقد سميت الأنثى عصبة بالغير حينئذ، لأنها لم تكن عصبة بنفسها، وإنما اكتسبت العصوبة من غيرها، وهو الذكر العاصب بنفسه.

وترث العصبة بالغير مع العصبة بالنفس الذى عصبها، للذكر مثل حظ الأنثيين.

والذى يعصب البنت الصلبية هو الابن الصلبى .

والذى يعصب بنت الابن هو ابن الابن الذى فى درجتها ، سواء أكان أخاً لها أم ابن عمها ، وسواء احتاجت إليه فى الميراث أم لم تحتج إليه ، ولا يعصبها ابن الابن الأنزل منها درجة إلا إذا احتاجت إليه فى الميراث ، وذلك عند وجود بنتين فأكثر أعلى منها .

والذى يعصب الأخت الشقيقة هو الأخ الشقيق ، فلا يعصبها الأخ لأب لأنه ليس فى قوة قرابتها ، ولا ابن الأخ الشقيق لأنه ليس فى درجتها .

والذى يعصب الأخت لأب هو الأخ لأب فقط .

فإذا مات شخص عن أختين لأب ، وأخ لأب ، كان الأختان لأب عصبة بالأخ لأب ، وورث جميعهم بطريق التعصيب للذكر ضعف الأنثى ، فيكون لكل أخت سهم ، وللأخ سهمان .

وإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، كان للزوج الربع فرضاً ، وللأب السدس فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، ولا شىء لبنت الابن وابن الابن ، لأن ابن الابن عصبة بنفسه . وقد عصب بنت الابن التى فى درجته ، ولم يبق شىء يرثانه بطريق التعصيب . بل إن المسألة قد عالت من ١٢ — ١٣ .

ولولا وجود ابن الابن[1] الذى عصب بنت الابن ، لورثت بنت الابن السدس فرضاً تكملة للثلثين ، وعالت المسألة من ١٢ — ١٥ .

وعلى هذا قد لا يتأثر مقدار ميراث صاحبة الفرض بالزيادة أو النقصان

(١) ويسمى ابن الابن فى مثل هذه الحالة بالقريب المشئوم ، لأنه تسبب فى حرمان بنت الابن من الميراث ، بتعصيبه لها .

وإن كان يتغير سببه ، فيصبح الميراث بالتعصيب لا بالفرض .

وذلك كما إذا مات شخص عن بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، وعم شقيق ، فإن بنت الابن ترث بطريق التعصيب لوجود ابن الابن ، ومقدار ميراثها هو سدس التركة ، وهو ما كانت ترثه فرضاً لو لم يوجد ابن الابن .

II

وقد يتأثر مقدار الميراث بالنقصان ، وذلك كما إذا مات شخص عن بنت وابن وأخ شقيق ، فإن البنت ترث مع الابن تعصيباً ، فتأخذ ثلث التركة ، ولو لم يوجد لأخذت النصف فرضاً .

III

وقد يكون التعصيب هو سبب الميراث ، ولولاه لما ورثت صاحبة الفرض ، وذلك كما إذا مات شخص عن بنتين وبنت ابن ، وابن ابن . وأخ شقيق ، فإن بنت الابن ترث بالتعصيب مع ابن الابن ، ولولاه لما ورثت لوجود البنتين اللتين استحقتا الثلثين ، وهما أقصى فرض للبنات أو بنات الابن .

IV

وقد يكون التعصيب هو سبب الحرمان من الميراث ، وذلك كما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فإن بنت الابن يعصبها ابن الابن ، فلا ترث شيئاً ، لاستغراق الفروض التركة بل لأنها قد عالت ، ولو لم يوجد لورثت السدس فرضاً تكملة للثلثين ، وتعول المسألة من ١٢ — ١٥ ، كما سبق أن بينا .

ملاحظة هامة

● هذا ويجب التنبيه إلى أن الأنثى لا تكون عصبة بغيرها إلا إذا كانت من أصحاب الفروض .

وإذا مات شخص عن ابن أخ شقيق ، وبنت أخ شقيق ، فإن التركة كلها لابن الأخ الشقيق تعصيباً ، ولا شيء لبنت الأخ الشقيق ، لا بطريق الفرض لأنها ليست من أصحاب الفروض ، ولا بطريق التعصيب لأن ابن الأخ الشقيق لا يعصبها ، لأنها ليست صاحبة فرض .

وإذا مات شخص عن عم شقيق ، وعمة شقيقة[1]. كانت التركة كلها للعم الشقيق تعصيباً ، ولا شيء للعمة الشقيقة ، لأنها ليست من أصحاب الفروض فلا يعصبها العم .

وإذا مات شخص عن ابن عم شقيق وبنت عم شقيق ، كانت التركة كلها لابن العم الشقيق كذلك .

دليل الميراث :

وقد دل على ميراث العصبات بالغير قوله تعالى: « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فقد دل على أن الأولاد - وهم البنات مع الأبناء أو بنات الأبناء مع أبناء الأبناء - يقتسمون التركة تعصيباً ، للذكر ضعف الأنثى ، ومعنى ذلك أن الذكر قد عصب الأنثى وهى البنت أو بنت الابن بعد أن كانت صاحبة فرض عند عدم وجود الذكر « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف » .

وقوله تعالى : « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين» الذى دل على أن الإخوة الأشقاء يعصبون الأخوات الشقيقات ، والإخوة لأب يعصبون الأخوات لأب ، ويقتسمون التركة تعصيباً للذكر ضعف الأنثى ، بعد ما كانت الأخت صاحبة فرض عند عدم وجودهم بمقتضى قوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك . . . فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

---

(١) ويروى فى ذلك أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يقول : عجباً للعمة تُورِث ولا تَرِث ، أى أنها إذا ماتت ورثها ابن الأخ باعتباره عاصبا ، بينما لا ترثه إذا مات ، وينفرد العم بالميراث ، لأنه عصبة ، وهى من ذوى الأرحام (تيسير الوصول ج ٤ ص ٧)

وقد اقتصر التعصيب بالغير في آيات المواريث على البنات وبنات الابن والأخوات وهن من أصحاب الفروض ، فلا يدخل فيه غيرهن من الإناث اللاتي لا فرض لهن ، كبنت الأخ ، فلا يعصبها ابن الأخ ، والعمة، فلا يعصبها العم ، وبنت العم ، فلا يعصبها ابن العم .

مواد القانون :

٩١ — وقد جاء توريث العصبة بالغير في المادة التاسعة عشرة : « العصبة بالغير هن (١) البنات مع الأبناء (٢) بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتهن مطلقاً ، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك. (٣) الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين ، والأخوات لأب مع الإخوة لأب ، ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين » .

العصبة مع الغير :

٩٩ — وهي كل أنثى صاحبة فرض في الأصل ، تصير عصبة مع وجود أنثى أخرى غيرها ، ولا تشاركها هذه الأنثى في العصوبة .

وتنحصر العصوبة مع الغير في صنفين من أصحاب الفروض :

أولا : الأخت الشقيقة ـ واحدة أو أكثر ـ مع البنت أو بنت الابن ، مهما نزل ـ واحدة أو أكثر .

ثانياً : الأخت لأب ـ واحدة أو أكثر ـ مع البنت أو بنت الابن ، مهما نزل ـ واحدة أو أكثر ولا تكون الأخت الشقيقة والأخت لأب عصبة مع الغير ، أي مع البنت أو بنت الابن ، إذا وجد الأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة ، أو الأخ لأب مع الأخت لأب ، وإنما تكون عصبة بالغير وهو أخوها ، لأنه الأصل في التعصيب .

وترث العصبة مع الغير بطريق التعصيب ، فتأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض ، تستقل به الواحدة إذا انفردت . ويشترك فيه الجميع ، بالتساوى لأنهن كلهن من الإناث .

وتكون الأخت الشقيقة حينئذ فى حكم الأخ الشقيق ، فتحجب ما يحجبه الأخ الشقيق ، كما تكون الأخت لأب حينئذ فى حكم الأخ لأب . فتحجب ما يحجبه الأخ لأب ، أى يكون حكمها حكم باقى العصبات (بالنفس و بالغير) فى الترجيح بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة .

فإذا مات شخص عن بنت ، وأختين شقيقتين ، كان للبنت النصف فرضاً ، وللأختين الشقيقتين الباقى تعصيباً مناصفة بينهما .

وإذا مات شخص عن بنت ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، كان للبنت النصف فرضا ، ولبنت الابن السدس فرضا ، وللأخت الشقيقة الباقى تعصيبا ، ولا شىء للأخت لأب لحجبها بالأخت الشقيقة بعد ما صارت عصبة ، فهى أقوى قرابة منها .

وإذا مات شخص عن بنت ابن ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، كان لبنت الابن النصف فرضا ، وللأخت لأب الباقى تعصيبا ، ولا شىء للعم الشقيق لحجبه بالأخت لأب التى صارت عصبة ، فهى من جهة الأخوة وهو من جهة العمومة .

دليل التوريث :

١٠٠ — وقد جاء حكم توريث العصبة مع الغير فيما روى عن أبى موسى الأشعرى من أنه سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت ، فقال للابنة النصف ، وللأخت النصف . وقال للسائل : وائت ابن مسعود ، فسئل ابن مسعود ، وأخبر بقول أبى موسى ، فقال : لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين ، أقضى فيها بما قضى النبى صلى الله

عليه وسلم ، للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس ، تكملة للثلثين ، وما بقى فللأخت[1] ومنه أخذ الفقهاء قولهم : اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة (أى الأخوات الشقيقات أو لأب) أما الأخوات لأم فإنهن يحجبن بالفرع الوارث ولو كان مؤنثا ، ثم إنهن لا يكن عصبة بالغير ، فلا يكن عصبة مع الغير . — لأنهن — لا يتصلن بالميت بطريق الذكر

مواد القانون :

١٠١ — وقد جاءت أحكام العصبة مع الغير فى المادة العشرين : « العصبة مع الغير هن الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض .

وفى هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقى العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهة والدرجة والقوة » .

مقارنة بين أنواع العصبات :

١٠٢ — ويتلخص لنا مما سبق فى أحكام العصبات بأنواعها الثلاثة ، أنه توجد بينها الفروق الآتية :

أولا — أن العصبة بنفسه لا يكون أنثى فلا يكون إلا ذكراً ، وأن العصبة بغيره لا يكون ذكراً ، ولا يكون إلا أنثى ، وأن العصبة مع غيره لا تكون إلا أنثى .

---

(١) رواه البخارى وغيره وزاد أحمد والبخارى : فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم ، فيكون أبو موسى الأشعرى قد رجع عن رأيه ، وكانت هذه الحادثة فى خلافة عثمان رضى الله عنه وقت أن كان أبو موسى الأشعرى والياً على الكوفة (نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٨) .

ثانياً : أن العصبة بنفسه قد ينفرد عن غيره ، فيأخذ التركة كلها ، أو الباقى منها بعد الفروض ، وقد يوجد معه غيره من العصبات بالنفس ويتحد معه فى الجهة والدرجة والقوة ، فيشاركه بالتساوى .

أما العصبة بالغير ، فلا يمكن أن تنفرد وحدها فى الميراث بالعصوبة ، ولا بد أن يوجد معها عاصب بنفسه حتى يعصبها ، وتقسم التركة بينهم للذكر ضعف الأنثى .

وأما العصبة مع الغير ، فإنها قد تنفرد وقد تتعدد ، فإذا انفردت ورثت وحدها بالتعصيب ، وإذا تعددت اقتسم الجميع بالتساوى ، لأنهن إناث ليس بينهن ذكور .

ملاحظة

ثم لا يشاركها البنت أو بنت الابن فى الميراث بالعصوبة ، بل تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها ، وتأخذ العصبة مع الغير الباقى من التركة .

فالعصبة بالغير يشاركها من عصبها ، أما العصبة مع الغير فلا يشاركها من عصبت فى وجوده .

ثالثاً : أن العصبة مع الغير لا ترث التركة كلها ، وإنما ترث الباقى من التركة دائماً ، لأن شرط كونها عصبة وجود البنت أو بنت الابن ، وهما من أصحاب الفروض ، فتأخذان فرضهما أولا .

أما العصبة بالنفس ، والعصبة بالغير مع العصبة بالنفس ، فقد يرثون التركة كلها إذا لم يوجد معهم من يستحق الميراث من أصحاب الفروض .

مقارنة بين الميراث بالفرض والميراث بالتعصيب :

١٠٣ — ويتضح لنا من الأحوال التى يجتمع فيها أصحاب الفروض والعصبات الأمور الآتية :

أولا : أن أصحاب الفروض يتقدمون على العصبات إذا لم يكونوا محجوبين بهم ، فإذا كانوا محجوبين بهم لم يرثوا ، وبهذا كان الترتيب بينهم — بتقديم أصحاب الفروض على العصبات — ليس ترتيب استحقاق ، وإنما ترتيب قسمة فقط ، بمعنى أنه يبدأ عند تقسيم التركة بإعطاء أصحاب الفروض فروضهم - ماداموا غير محجوبين ، ثم يأخذ العصبات الباقى ، وهذا هو معنى قول المادة ٨ « ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفروض » .

ثانياً : ونتيجة لذلك ، كان لصاحب الفرض مع العصبة ثلاث حالات :

(١) أن يكون صاحب الفرض محجوباً بالعاصب ، فلا يرث شيئاً ، وتكون التركة كلها للعاصب .

فإذا مات شخص عن ابن ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، وأخ لأم ، كانت التركة كلها للابن تعصيباً ، ولا شىء لجميع هؤلاء ، مع أنهم من أصحاب الفروض ، لحجبهم بالابن .

(٢) ألا يكون صاحب الفرض محجوباً بالعاصب ، فيرث صاحب الفرض فرضه ، ويأخذ العاصب الباقى .

فإذا مات شخص عن زوجة ، وأخ شقيق ، كان للزوجة الربع فرضاً ، وكان للأخ الشقيق الباقى تعصيباً .

(٣) ألا يكون صاحب الفرض محجوباً بالعاصب ، فيرث أصحاب الفروض فروضهم ، وتستغرق الفروض التركة ، ولا يبقى للعاصب شىء .

فإذا ماتت امرأة عن زوج ، وأخت لأب ، وعم شقيق ، كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت لأب النصف فرضاً ، ولاشىء للعم الشقيق تعصيباً لاستغراق الفروض التركة .

ثالثاً : فى كل من الميراث بالفرض والميراث بالتعصيب ناحية قوة وناحية ضعف ، أما قوة الميراث بالفرض ففى عدم تعرضه للسقوط بضيق التركة ، حيث يبدأ بأصحاب الفروض قبل العصبات ، (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر) وأما ضعفه ففى كون أكثر أصحاب الفروض من الإناث اللاتى جعلت لهن فروض مقدرة ، حتى لا يتعرضن للسقوط بمن هم أقوى وهم العصبات ، والأصل فيهم أن يكونوا ذكوراً ، كما أن بعض أصحاب الفروض يُحْجَبُونَ ببعض العصبات ، كما سبق فى أحوال ميراثهم .

وأما قوة الميراث بالتعصيب ففى كفايته فى استحقاق جميع التركة .

وأما ضعفه فلتعرضه للسقوط إذا استغرقت الفروض التركة ، كما رأينا فى المسألة المشتركة وغيرها .

الميراث من جهتين

١٠٤ — قد يكون لأحد الورثة جهتان للميراث ، فإذا كانت الجهتان معاً من طريق العصوبة ، ورث بأقواهما .

كما إذا ماتت امرأة عن ابن هو ابن عم ، فإن التركة تكون له باعتباره ابناً ، ولا شيء له بالقرابة الأخرى ، لأن البنوة مقدمة على العمومة .

ويتصور تعدد الجهة فى هذه الصورة ، إذا ما كانت المرأة قد تزوجت ابن عمها ، فإن ابنها منه يكون ابن ابن عمها أيضاً .

وإذا كانت الجهتان ليستا معاً من طريق العصوبة ، وكانتا بحيث لو تفرقتا فى شخصين ورث كل منهما ، فإن كانت الجهتان مختلفتين تقتضى كل منهما نوعاً من الإرث ورث بالجهتين معاً .

كما إذا مات شخص عن أخوين لأم ، أحدهما ابن عمه الشقيق ، فإن

الأخوين لأم الثلث فرضا مناصفة بينهما ، والباقي ينفرد به الأخ لأم الذى هو ابن عم شقيق ، ويأخذه تعصيبا ، باعتباره ابن عم شقيق ، وبذلك يكون قد ورث من جهتين مختلفتين ، فقد ورث بالفرض باعتبـاره أخاً لأم، وبالتعصيب باعتباره ابن عم شقيق .

وإذا ماتت امرأة عن زوجها الذى هو ابن عمها الشقيق ، أخذ الزوج النصف فرضاً باعتباره زوجاً ، والباقي تعصيبا باعتباره ابن عم شقيق [1] .

وقد يحجب الشخص عن الميراث بإحدى الجهتين ، فيرث بالأخرى ، لعدم وجود من يحجبه فيها كما إذا مات شخص عن بنت ، وابنى عم شقيق ، أحدهما أخ لأم ، فإن للبنت النصف فرضا ، ولابنى العم الشقيق الباقي تعصيباً مناصفة بينهما ، ولا شيء لابن العم الثانى باعتباره أخاً لأم ، لأنه محجوب - بهذه الصفة — بالفرع الوارث المؤنث ، وهو البنت .

أما إذا كانت الجهتان متحدتين لا تقتضى كل منهما نوعا من الإرث يغاير ما يستحق بالجهة الأخرى ، فلا اعتبار لتعدد الجهة - على الراجح - كما سبق أن بينا فى الجدة ذات القرابتين مع الجدة ذات القرابة الواحــدة ، لأن

---

(١) وقد سئل على بن أبى طالب رضى الله عنـه عن ابنى عم، أحدهما أخ لأم والآخر زوج . فقال : للزوج النصف ، وللأخ لأم السدس ، وما بقى بينهما نصفين أى باعتبارهما عصبة

ولو ترك ابنى عم أحدهما أخ لأم ، كان للأخ لأم السـدس ، باعتباره أخاً الأم ، وكان الباقي بينهما نصفين تعصيباً ، هـذا وقال بعض العلماء المال كله لابن العم الذى هو أخ لأم يأخذ سدسه بالأخوة وبقيته بالتعصيب، لأنه أدلى بسببين، وممن قال بهذا القول ابن مسعود من الصحابة ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبرى

(بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٣)

الجدة ذات القرابتين لم تتعدد صفتها ولا اسمها ولم تزد بالجهة الثانيـــة عن كونها جدة .

نص القانون :

١٠٥ — وقد نصت المادة السابعة على ذلك فقالت : « .. ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معاً ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد ، فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ » .

أما المادة ١٤ فقد تعرضت للجدة ذات الجهتين حيث قالت : « وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين » .

وأما المادة ٣٧ فقد بينت حكم تعدد الجهة في ميراث ذوى الأرحام ـ وسيأتي الكلام عنهم فيما بعد ـ حيث تقول : « لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز » .

الحجب والحرمان

١٠٦ — الحجب (١) منع الشخص الذى وجد به سبب الإرث من ميراثه كله أو بعضه ، لوجود شخص آخر لا يشاركه في الميراث .

والحجب ـ على هذا ـ نوعان : (١) حجب حرمان (٢) حجب نقصان .

والحرمان هو منع الشخص الذى وجد به سبب الإرث من الميراث لاتصافه بوصف مانع منه .

(١) الحجب في اللغة المنع ، ومنه سمى البواب حاجباً لأنه يمنع من الدخول .

ب حجب النقصان : ٥م / ١ام / زوج / زوجة / بنت الابن / اخت لأب

١٠٧ — وهو منع الوارث من بعض ميراثه لا كله ، بنقله من فرضه الأكبر إلى فرضه الأصغر لوجود شخص آخر[1] .

ويكون حجب النقصان فى خمسة من أصحاب الفروض :

١ — الزوج: فإنه ينتقل من النصف إلى الربع بوجود الفرع الوارث.

٢ — الزوجة : فإنها تنتقل من الربع إلى الثمن بوجود الفرع الوارث .

٣ — الأم : فإنها تنتقل من الثلث إلى السدس بوجود الفرع الوارث ، أو عدد من الإخوة .

٤ — بنت الابن : فإنها تنتقل من النصف إلى السدس بوجود البنت الصلبية أو بنت الابن الأعلى منها .

---

(١) وهذا اصطلاح الأحناف ، وهو أشهر وأدق ، أما الشافعية فيرون تحقق حجب النقصان بغير ذلك ، إذ يتوسعون فى معناه ، ويرون شموله لسبعة أنواع أشهرها الثلاثة الأولى : (١) الانتقال من الفرض الكبير إلى الفرض الصغير كما عند الأحناف (٢) الانتقال من الفرض إلى التعصيب كالعصبة بالغير (٣) الانتقال من التعصيب إلى الفرض وذلك فى الأب والجد الصحيح (٤) الانتقال من الانفراد بالفرض إلى الاشتراك فيه ، كما إذا تعدد الزوجات أو الجدات أو البنات او الأخوات (٥) الانتقال من الانفراد بالتعصيب إلى الاشتراك فيه ، كما إذا تعدد العصبات أبناء أو إخوة أو أبناء إخوة أو أعماماً (٦) الانتقال من التعصيب مع الغير إلى التعصيب بالغير فى الأخوات (٧) حدوث العول بكثرة الفروض ، فإن جميع ذلك يترتب عليه نقصان الميراث ويسمونه حجبا .

ولأهمية أحكام الحجب فى الميراث قال بعض العلماء : حرام على من لا يعرف الحجب أن يفتى فى الفرائض .

٥ - الأخت لأب : فإنها تنتقل من النصف إلى السدس ، بوجود الأخت الشقيقة .

حجب الحرمان :

١٠٨ — ويراد به منع الوارث من كل ميراثه ، فلا يرث شيئاً - لا قليلا ولا كثيراً - لوجود وارث آخر أولى منه ، كحجب الجدة الصحيحة بالأم ، وحجب ابن الابن بالابن .

ولا يدخل حجب الحرمان على ستة من الورثة ، منهم خمسة من أصحاب الفروض وهم : البنت الصلبية - والأب - والأم - والزوج - والزوجة . وواحد من العصبات وهو الابن الصلبي . وذلك أن صلة هؤلاء بالميت صلة مباشرة بسبب الزوجية ، أو القرابة المباشرة ، فلا يوجد من يحجبهم ، ولا بد من أن يرث هؤلاء في تركة الميت ، مهما كان معهم من ورثة غيرهم .

وماعدا هؤلاء من الورثة فإنهم قد يحجبون حجب حرمان ، وهم : سبعة من أصحاب الفروض : بنت الابن ، والجد الصحيح ، والجدة الصحيحة ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخ لأم ، والأخت لأم ، ومن عدا الابن من العصبات ، لأن صلة هؤلاء بالميت صلة غير مباشرة ، فهم يتصلون به عن طريق غيرهم ، فقد يوجد من يحجبهم .

وقد بينا في أحوال أصحاب الفروض من يحجبهم حجب حرمان ، كما بينا في ميراث العصبات قواعد حجبهم والتقديم بينهم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة .

قواعد حجب الحرمان :

١٠٩ — ويقوم حجب الحرمان على قواعد أربعة :

أولا : تقديم جهة البنوة على ماعداها من الجهات ، وتقديم جهة الأبوة

ermenin nepsi haram
emdirnin nesli

على جهة الأخوة (باستثناء حالة الجد مع الإخوة) وعلى جهة العمومة ، وتقديم جهة الأخوة على جهة العمومة ، فى ميراث العصبات ، فيحجب العاصب من الجهة المقدمة غيره من العصبات .

ثانياً : أن كل من يدلى إلى الميت أى يتصل به بواسطة يحجب بوجودها مطلقاً ، إذا كان سبب الإرث متحداً ، فالأب يحجب الجد ، والابن يحجب ابن الابن ، والأم تحجب أم الأم . وام الاب

فإذا لم يكن سبب الإرث متحداً ، وكانت الواسطة تستحق جميع التركة ، حجب من يدلى بوجود الواسطة ، فالأب يحجب الإخوة الأشقاء ، ويحجب الجدة الأبوية ، مع أن سبب الإرث فيهما مختلف ، فالأب يرث بالأبوة ، والإخوة يرثون بالأخوة ، والجدة ترث بالأمومة ، وذلك أنه يستحق جميع التركة ، فلا يبقى للإخوة الأشقاء أو الجدة شىء .

فإذا كانت الواسطة لا ترث كل المال ، لم يحجب من اتصل بالميت عن طريقها ، بل يرث فى التركة لوجود باق فيها ، فالأم لا تحجب الإخوة لأم ، مع أنهم يتصلون بالميت عن طريقها ، لأنها لا تستحق كل التركة ، بعكس الأب مع الإخوة الأشقاء أو لأب أو الجدة ، لأنه يستحق كل التركة تعصيباً .

وقد عبر عن هذا بعض العلماء بقوله : « كل من يدلى بواسطة يحجب بها ما عدا الإخوة لأم » .

ثالثاً : أن الأقرب يحجب الأبعد الذى يستحق بنفس وصفه ، فى أصحاب الفروض أو العصبات ، فالأم تحجب الجدة مطلقاً ولو كانت أبوية لا تدلى بها ، والبنتان تحجبان بنت الابن فى ميراث الفرض .

والابن يحجب ابن الابن ، ولو لم يكن فرعه ، بأن كان ولد ابن آخر .

ونرى من تطبيقات هذه القاعدة أنها تشمل مالا تشمله القاعدة الأولى ، فتتناول الأبعد الذى لا يدلى بالأقرب ، كابن الابن مع الابن (الذى هو عمه لا أبوه) بعكس الأولى التى يقتصر مضمونها على الأبعد الذى يدلى بالأقرب كابن الابن مع الابن (الذى هو أبوه) .

رابعاً : أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف فى ميراث العصبات عند اتحاد الدرجة ، فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب .

الورثة والحجب بنوعيه :

١١٠ — ونستعرض أصحاب الفروض ، لنتبين موقفهم من حجب الحرمان وحجب النقصان .

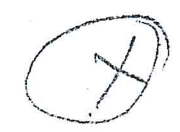
فنجد أن البنت والأب لا يحجبان فى فرضيهما حجب حرمان ولا حجب نقصان .

وأن الزوج والزوجة والأم يحجبون حجب نقصان ولا يحجبون حجب حرمان .

وأن الجد الصحيح ، والجدة الصحيحة ، والأخت الشقيقة ، والأخ لأم والأخت لأم ، يحجبون حجب حرمان ولا يحجبون حجب نقصان .

وأن بنت الابن والأخت لأب ، تحجبان حجب نقصان وحجب حرمان .

أما العصبات فإنهم لا يحجبون حجب نقصان ، لأنه يقتصر على أصحاب الفروض ، ولكنهم قد يحجبون حجب حرمان فيما عدا الابن فإنه لا يحجب حجب حرمان أيضاً .



حجب أصحاب الفروض :

١١١ — ونذكر هنا تلخيصاً لحجب أصحاب الفروض :

(١) الزوج : ولا يحجب حجب حرمان ، وإنما يحجب حجب نقصان من النصف إلى الربع بالفرع الوارث .

(٢) الزوجة : ولا تحجب حجب حرمان ، وإنما تحجب حجب نقصان من الربع إلى الثمن بالفرع الوارث .

(٣) البنت : ولا تحجب حجب حرمان ولا حجب نقصان .

(٤) بنت الابن : وتحجب حجب حرمان — واحدة أو أكثر — بالفرع الوارث المذكر الأعلى درجة منها ، وبالبنتين فأكثر أو بنتي الابن الأعلى منها إذا لم يكن معها من يعصبها ، وتحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس بوجود بنت واحدة أو بنت ابن واحدة أعلى منها درجة .

(٥) الأب : ولا يحجب عن فرضه حجب حرمان ، ولا حجب نقصان.

(٦) الأم : ولاتحجب حجب حرمان ، وإنما تحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس بوجود الفرع الوارث مذكراً أو مؤنثاً ، أو بوجود عدد من الإخوة .

(٧) الجد الصحيح : ولا يحجب عن فرضه حجب نقصان ، وإنما يحجب عنه حجب حرمان بالأب ، وبالجد الصحيح الأقرب منه .

(٨) الجدة الصحيحة : ولا تحجب حجب نقصان ، ولكن تحجب حجب حرمان بالأم سواء أكانت الجدة أمية أو أبوية ، وبالأب إذا كانت الجدة أبوية ، وبالجد الصحيح إذا كانت تدلى به ، وبالجدة القربى من أى جهة كانت .

(٩) الأخت الشقيقة : ولا تحجب حجب نقصان ، وإنما تحجب حجب

حرمان — سواء أكان معها أخ شقيق أم لم يكن — بالابن وابن الابن وإن نزل ، والأب ، وكذلك بالجد الصحيح عند أبي حنيفة خلافاً لجمهور الفقهاء ولما عليه العمل قانوناً .

(١٠) الأخت لأب : وتحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس ، بوجود الأخت الشقيقة الواحدة ، وتحجب حجب حرمان — واحدة أو أكثر معها أخ لأب أو لا — بما تحجب به الأخت الشقيقة ، وتزيد عنها أنها تحجب أيضاً بالأخ الشقيق ، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير ، وبالأختين الشقيقتين فأكثر إذا لم يوجد من يعصبها .

(١١) الأخ لأم : ولا يحجب حجب نقصان ، وإنما يحجب حجب حرمان بالفرع الوارث مذكراً أو مؤنثاً ، وبالأصل الوارث المذكر .

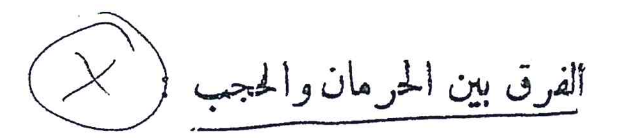
(١٢) الأخت لأم : وحكمها حكم الأخ لأم .

المحجوب يحجب غيره :

١١٢ — والوارث المحجوب يحجب غيره حجب الحرمان أو حجب النقصان :

فإذا توفي شخص عن أب ، وأم أب ، وأم أم ، كانت التركة كلها للأب تعصيباً . ولا شيء لأم الأب ، لحجبها بالأب ، ولا لأم أم الأم لحجبها بأم الأب ، التي قد حجبت بالأب .

وإذا توفي شخص عن أب ، وأم ، وأخوين شقيقين ، كان للأم السدس فرضاً ، لوجود الأخوين الشقيقين ، وللأب الباقي تعصيباً ، وبذلك حجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس مع أنهما محجوبان حجب حرمان الأب .



الفرق بين الحرمان والحجب

١١٣ — ويفترق الحرمان من الميراث لوجود مانع من موانعه عن حجب الحرمان فيما يأتى :

أولا : أن المحروم ويسمى الممنوع ليس أهلا للميراث لوجود المانع فيه كالقتل ، واختلاف الدين ، ولهذا فإنه لايرث مطلقاً سواء وجد معه وارث آخر أم لم يوجد ، كالزوج القاتل لزوجته . أما المحجوب حجب حرمان ، فهو أهل للميراث ، ولكنه لم يرث لوجود وارث آخر أولى منه بالإرث ، كالجد الصحيح عند وجود الأب .

وبتعبير آخر فإن المانع من ميراث المحروم — وصف قام به ، والمانع من ميراث المحجوب حجب حرمان — شخص أولى منه .

ثانياً : أن المحجوب حجب حرمان يحجب غيره فى الميراث كما ذكرنا ، أما المحروم فإنه لايحجب غيره ، ويكون وجوده كعدمه ، فلا يؤثر على ميراث غيره .

فإذا مات شخص مسلم عن زوجة ، وأم ، وأخ شقيق ، وابن غير مسلم ، كان للزوجة الربع فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقى تعصيباً ، ولا اعتبار لوجود الابن غير المسلم ، لأنه ممنوع من الميراث ، لاختلاف الدين ، فلم يحجب الزوجة ولا الأم حجب نقصان ، ولا الأخ الشقيق حجب حرمان(١) .

---

(١) وقد روى أن امرأة مسلمة تركت زوجا مسلما ، وأخوين لأم مسلمين ، وابنا كافرا ، فقضى فيها على بن أبى طالب وزيد بن ثابت ، بأن للزوج النصف ، وللأخوين لأم الثلث ، وما بقى للعصبة غير الابن إن وجدوا . =

نصوص القانون :

١١٤ — وقد جاءت أحكام الحجب والحرمان فى المادة ٢٣ التى عرفت حجب الحرمان بقولها : «الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر . ثم قالت : «والمحجوب يحجب غيره» .

والمادة ٢٤ : «المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة» .

والمادة ٢٥ : «تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له» .

والمادة ٢٦ : «يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا ، والولد وولد الابن وإن نزل» .

= ومن الروايات عن ابن مسعود - وهو مذهب الظاهرية - أن المحروم يحجب غيره حجب نقصان لا حجب حرمان ، فيكون للزوج الربع ، وللأخوين لأم الثلث ، والباقى للعصبة إن وجدوا ، بحجب الزوج حجب النقصان ، وعدم حجب الأخوين لأم حجب حرمان . ووجه الفرق - عندهم - بين حجب النقصان وحجب الحرمان ، أن النص فى حجب النقصان قد عبر بالولد : «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد» والولد يشمل المحروم وغير المحروم . فإن كلا منهما ولد للمتوفى فيترتب حجب النقصان على وجود المحروم ، أما حجب الحرمان فإن أساسه تقديم الأقرب على الأبعد ، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان الأقرب وارثاً . وأجيب عن ذلك بأن المراد بالولد فى الآية هو الولد الوارث لا المحروم ، بدلالة المقام ، فإن الولد يرث ويكون ميراثه سبباً للتأثير بالنقصان فى فرض غيره أما المحروم ففاقد الأهلية فى الميراث ، ولا يرث شيئاً ، فيعتبر معدوماً ، ولا يؤثر فى نصيب غيره بالنقصان .

والمادة ٢٧ : « يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة مالم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩ » .

والمادة ٢٨ : « يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب » .

والمادة ٢٩ : « يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقاً لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب » .

(إلى) حل مسائل الميراث

أصول المسائل :

١١٥ — ويراد بأصل المسألة أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة صحيحة لا كسر فيها .

١ فإذا كان الورثة جميعاً من العصبات ، كان أصل المسألة هو عدد الورثة إذا كانوا عصبة بالنفس ، فإذا كانوا عصبة بالنفس وعصبة بالغير كان أصل المسألة هو مجموع عدد الورثة من الذكور مضاعفاً ، وعدد الإناث كما هو ، لأن لكل ذكر سهمين ضعف الأنثى ، ولكل أنثى سهم .

فإذا مات شخص عن أربعة أبناء كان أصل المسألة أربعة ، لكل واحد منهم سهم من أربعة أي ربع التركة .

وإذا مات شخص عن ثلاثة أبناء وأربع بنات كان أصل المسألة هو عشرة (عدد الذكور ٢ + عدد الإناث) لكل ذكر سهمان من عشرة أي خمس التركة ، ولكل أنثى سهم من عشرة أي عشر التركة .

٢ أما إذا وجد أحد أصحاب الفروض مع العصبات ، فإن مخرج فرضه أي (مقام الكسر الذي يدل عليه) هو أصل المسألة ، فالاثنان مخرج النصف ، والثلاثة

$\frac{1}{2}$

وتحل المسألة على الوجه التالى :

الورثة :	زوج	بنت	أب		أخ شقيق
الفروض :	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ فرضاً والباقى تعصيباً		محجوب
السهام :	٣	٦	١+٢		أصل المسألة = ١٢
الأنصبة :	٦٠٠	١٢٠٠	٦٠٠		مقدار السهم = $\frac{٢٤٠٠}{١٢}$ = ٢٠٠ جنيه

(٣) توفى رجل عن زوجة ، وبنت ، وجدة صحيحة ، وأخ شقيق ، وترك ٤٨٠٠ جنيه .

يكون للزوجة الثمن فرضا لوجود الفرع الوارث

وللبنت النصف فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها .

وللجدة الصحيحة السدس فرضا

وللأخ الشقيق الباقى تعصيبا

وتحل المسألة على الوجه التالى :

الورثة :	زوجة	بنت	جدة صحيحة	أخ شقيق	
الفروض.	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الباقى	
السهام :	٣	١٢	٤	٥	أصل المسألة : ٢٤
الأنصبة :	٦٠٠	٢٤٠٠	٨٠٠	١٠٠٠	مقدار السهم $\frac{٤٨٠٠}{٢٤}$ = ٢٠٠ ج

مسائل التصحيح

التصحيح: ١ إذا كان الانكسار في طائفة واحدة من الورثة فيكون التصحيح عن طريق استخراج جزء السهم ثم ضربه في أصل المسألة فتصح المسألة
٢ إذا كان الانكسار في أكثر من طائفة فيستخرج أولاً أجزاء السهام لكل طائفة ثم يستخرج من أجزاء السهام المضاعف المشترك بينها ثم نضرب المضاعف المشترك في أصل المسألة وبذلك يكون حاصل الضرب تصحيح المسألة

١١٦ — وقد يحدث أن تكون سهام فريق من الورثة لا تنقسم على عدد رءوسهم قسمة صحيحة ، فيحتاج إلى تصحيح أصل المسألة ، وذلك بضربه فى

أولاً طريقة استخراج جزء السهام = إذا تباين عدد الرؤوس والسهام تباين = عدد الرؤوس هو جزء السهام $\frac{٥}{٣}$ = ٥

تداخل = خارج قسمة عدد الرؤوس على السهام $\frac{٨}{٤}$ = ٢

أصغر عدد ، يكون حاصل ضربه فيه عدداً يخرج منه نصيب كل وارث عدداً صحيحاً من غير كسر .

فإذا توفى رجل عن زوجة ، وبنت ، وأختين شقيقتين ، وترك ٤٨٠٠ ج كان للزوجة الثمن فرضا ، وللبنت النصف فرضا ، وللأختين الشقيقتين الباقى تعصيبا مناصفة بينهما ، وكان أصل المسألة ٨ ، للزوجة منها سهم ، وللبنت منها أربعة أسهم ، وللأختين منها ثلاثة أسهم ، وهى لا تنقسم على عددهما وسهما قسمة صحيحة ، فنصحح المسألة بضرب عدد رءوس الأختين وهو اثنان فى أصل المسألة (٢ × ٨) = ١٦ هى تصحيح المسألة ، للزوجة منها سهمان ، وللبنت منها ثمانية ، وللأختين الباقى وهو ستة ، فيكون لكل أخت ثلاثة أسهم ، وتقسم التركة على الأصل المصحح ليعرف مقدار السهم من التركة .

وتحل المسألة على الوجه الآتى :

الورثة :	زوجة	بنت	أختان شقيقتان	
الفروض :	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	الباقى تعصيبا	
السهام :	١	٤	٣	أصل المسألة : ٨
السهام بعد التصحيح :	٢	٨	٦ (لكل أخت ٣)	التصحيح ١٦
الأنصبة :	٦٠٠	٢٤٠٠	١٨٠٠ (لكل أخت ٩٠٠)	

مقدار السهم = $\frac{٤٨٠٠}{١٦}$ = ٣٠٠

وإذا مات رجل عن زوجة ، وأم ، وبنت ، وابن ، وترك ٧٢٠٠ جنيه ، كان للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللابن والبنت الباقى تعصيبا ، ويكون أصل المسألة ٢٤ ، للزوجة منها ٣ ، وللأم منها ٤ ، وللابن والبنت منها ١٧ تقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى ، أى أنها تقسم على ٣ ، وهى لا تقبل القسمة

علها قسمة صحيحة ، فتصحح المسألة بضرب أصلها فى ٣ ، فيكون تصحيحها هو ٧٢، للزوجة منها ٩ ، وللأم منها ١٢ ، وللابن والبنت منها ٥١ ، يخص الابن ٣٤ ، والبنت ١٧ (١)

ونحل المسألة على الوجه التالى :

---

(١) وقاعدة التصحيح تتلخص فى ضرب أصل المسألة فى جزء السهم ، وجزء السهم هو أصغر عدد لو ضرب فى الأصل يكون حاصل الضرب قابلا للقسمة على جميع الورثة قسمة صحيحة ، ويعرف جزء السهم بالطريقة الآتية :

(أ) إذا كان الانكسار فى فريق واحد ينظر إلى النسبة بين السهام المنكسرة وعدد الرءوس ، فإذا كان بينهما تداخل فجزء السهم هو خارج قسمة عدد الرءوس على السهام ، وإذا كان بينهما توافق فجزء السهم هو وفق عدد الرءوس أى خارج قسمة عدد الرءوس على القاسم المشترك الأعظم بينه وبين السهام المنكسرة، وإذا كان بينهما تباين فجزء السهم هو عدد الرءوس .

(ب) وإذا كان الانكسار فى أكثر من فريق ، استخرج جزء السهم لكل فريق بالطريقة السابقة ، ثم يستخرج المضاعف البسيط لهذه الأجزاء ، ويكون هو جزء السهم الذى يضرب فى أصل المسألة حتى يوجد التصحيح .

والمضاعف البسيط: هو حاصل ضرب الأعداد بعضها فى بعض إذا كانت أعداداً أولية ، أو حاصل ضرب عواملها الأولية بعضها فى بعض، إذا كانت الأعداد غير أولية ، فالمضاعف البسيط للعددين ٣ ، ٥ هو ١٥ حاصل ضرب بعضهما فى بعض، والمضاعف البسيط للعددين ٦ ، ٨ هو ٢٤ حاصل ضرب عواملهما الأولية :

٢ × ٢ × ٢ × ٣ = ٢٤ .

الورثة : زوجة — أم — بنت وابن

الفروض : $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{6}$ الباقى تعصيبا

السهام : ٣ ٤ ١٧ أصل المسألة : ٢٤ لوجود توافق بين ٨، ٦

السهام بعد التصحيح : ٩ ١٢ ٥١ (للبنت ١٧ وللابن ٣٤)

التصحيح : ٧٢

الأنصبة : ٩٠٠ ١٢٠٠ ٥١٠٠ (للبنت ١٧٠٠ وللابن ٣٤٠٠)

مقدار السهم $\frac{٧٢٠٠}{٧٢}$ = ١٠٠ جنيه .

هذا والكلام عن أصول المسائل وتصحيحها كلام فى مسائل حسابية محض ، يمكن الاستغناء عنه بالقواعد الحسابية المعروفة[1] ، ولهذا فإن قانون المواريث لم يتعرض لشىء من ذلك ، وبعد معرفة الأحكام الفقهية يمكن معرفة نصيب كل وارث بأية طريقة حسابية .

العول

١١٧ — العول[2] هو زيادة سهام الفروض عن أصل المسألة ، بزيادة كسورها عن الواحد الصحيح .

(١) فيمكن معرفة نصيب البنت مثلا — فى المسألة الأخيرة — بعملية حسابية واحدة $\frac{١٧ \times ٧٢٠٠}{٣ \times ٢٤}$ = ١٧٠٠ ، وكذلك نصيب الابن $\frac{٢ \times ١٧ \times ٧٢٠٠}{٣ \times ٢٤}$ = ٣٤٠٠

٧٢٠٠ مضروب × ٧ مقسوم على ٢٤ × ٣ فهو حصة المنتسب

(٢) والعول فى اللغة له معان منها : الجور ، يقال : عال فى الحكم أى جار ، ويقول الله تعالى : « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا » أى لاتجوروا ، ومنها الغلبة ، يقال : عالنى الأمر أى غلبنى ، وعيل صبره أى غلب ، ومنها الارتفاع ، يقال : عال الميزان أى ارتفع . وبذلك يكون إطلاق العول — بهذا المعنى الاصطلاحى — لأن هذه المسائل قد عالت أى جارت على أصحابها وأدخلت النقصان على فروضهم ، أو لأنها غلبت الورثة بإدخال النقص على فروضهم ، أو لأنها قد ارتفعت أى زادت فيها السهام عن الأصل .

ويترتب عليه نقصان أنصبائهم فى التركة بنسبة هذه الزيادة .

ومسائل الميراث أنواع ثلاثة : (١) فريضة عادلة . (٢) وفريضة قاصرة (٣) وفريضة عائلة (١) .

متساوية
الرد
المعول

١ أما الفريضة العادلة فهى التى تتساوى فيها سهام أصحاب الفروض مع أصل المسألة ، فيأخذ كل صاحب فرضٍ فرضَهُ بلا زيادة ولا نقصان . وذلك كما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأخت شقيقة (٢) ، أو التى تقل فيها سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة ، ويوجد عاصب يأخذ الباقى ، كما إذا مات شخص عن بنت ، وأخ شقيق .

٢ وأما الفريضة القاصرة أو الناقصة فهى التى تقل فيها سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة ، دون أن يوجد عاصب يرث الباقى ، وذلك كما إذا مات شخص عن بنت وبنت ابن فقط ، حيث تأخذ البنت النصف فرضاً ، وبنت الابن السدس فرضاً تكملة للثلثين ، ويبقى بعد ذلك ثلث التركة . فإن الفروض حينئذ تكون قد قصرت عن أن تستغرق التركة كلها .

وسنبين حكم هذا الباقى بعد الفروض عند الكلام فى الرد .

٣ وأما الفريضة العائلة فهى التى تزيد فيها سهام أصحاب الفروض عن الواحد الصحيح ، كما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأم ، وأخت شقيقة ، حيث يكون للزوج النصف فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً .

---

(١) انظر المبسوط للسرخسى : جـ ٢٩ ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٢) وتسمى هذه المسألة والمسألة التى يكون فيها زوج وأخت لأب باليتيمتين لأن التركة لا تورث بفريضتين متساويتين إلا فيهما (الاختيار جـ ٣ ص ٢٢٧) .

وكما إذا ماتت امرأة عن زوج ، وأختين لأب ، حيث يكون للزوج النصف ، وللأختين الثلثان .

فإن فروض أصحاب الفروض قد عالت أى زادت عما تنقسم إليه التركة المعبر عنها بالواحد الصحيح .

وهذه المسألة أو تلك - بحسب اختلاف الروايات - كانت أول مسألة عالت فى الإسلام ، وقد وقعت فى صدر خلافة عمر - رضى الله عنه - فاستشار الصحابة - رضوان الله عليهم - فى ذلك ، وقال : والله ما أدرى أيكم قدّمَ الله وأيكم أخّرَ . وإنى إن بدأت بالزوج فأعطيته حقه كاملا لم يبق للأختين حقهما ، وإن بدأت بالأختين فأعطيتهما حقهما كاملا لم يبق للزوج حقه ، فأشار عليه العباس بن عبد المطلب - على المشهور - أو على بن أبى طالب ، أو زيد بن ثابت ، فى روايات أخرى[1] ، بالعول .

ويُروى فى ذلك أن العباس قال : "يا أمير المؤمنين ، أرأيتَ لو مات رجل وترك ستة دراهم ، ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة ، كيف تصنع ، أليس تجعل المال سبعة أجزاء ؟ قال : نعم ، قال العباس : هو ذلك .

وقضى عمر بالعول ، يقول ابن عباس : أول من أعال الفرائض عمر - رضى الله عنه - لما التوت عليه الفرائض ، ودافع بعضها بعضا ، فقال : ما أدرى أيكم قدمه الله ، ولا أيكم أخره ، وكان امرءاً ورعا ، فقال : ما أجد شيئا أوسع لى من أن أقسم التركة عليكم بالحصص ، وأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من عول الفريضة .

---

(١) والظاهر أنهم جميعاً قد أشاروا بالعول - كما قال السبكى - فبدأ أحدهم ، ووافقه الآخرون ، كما هو الشأن فى مثل هذه الأحوال (انظر شرح الترتيب جـ١ ص ٤٤) .

ولم يخالف فى ذلك أحد حتى انتهى أمر الخلافة إلى عثمان رضى الله عنه،

فأظهر ابن عباس خلافه فى ذلك . وقال: لو أنهم قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ، ما عالت فريضة قط". فقيل له : من قدمه الله ومن أخره الله؟ فقال : قدم الله الزوج والزوجة والأم والجدة ، وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات والأخوات لأب ، وفى رواية أخرى أنه قال : من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذى قدمه ، ومن أهبطه الله من فرض إلى غير فرض فهو الذى أخره [١] ، وذلك أن هؤلاء البنات والأخوات يكن صاحبات فرض أحيانا ، ويصرن عصبات أحيانا أخرى، فيدخل النقص عليهن وحدهن ، بأن يرثن الباقى بعد فروض الآخرين ، وبذلك لا يحصل العول مطلقاً . وقد قال ابن عباس فى تأييد رأيه: "إن الذى أحصى رَمْلَ عالج [٢] عددا لم يجعل فى مالٍ نصفين وثلثاً ، فإذا ذهب هذا بالنصف وهذا بالنصف ، فأين موضع الثلث ؟"

---

(١) ويروى أن عطاء بن أبى رباح قال له : لِمَ لَمْ تَقُلْ ذلك لعمر بن الخطاب ؟ فقال : كان رجلا مهيباً فهبته ، فقال له عطاء : إن هذا لايغنى عنى ولا عنك شيئاً ، لو متُّ أو مِتَّ لقسم ميراثنا على ماعليه الناس . ويظهر أن ابن عباس كان متردداً أيام عمر - بين الرأيين، فآثر السكوت لاتجاه أكثر الصحابة إلى العول ، وأخيراً ترجح له رأيه الاخير . ومثل ابن عباس - فى دينه وعلمه - لايهاب أحدا فى الحق والدين ، ومثل عمر الذى يسأل ويستشير - لايخافه صاحب الرأى - وهو الذى أراد أن يضع حداً أعلى للمهور ، فعارضته امرأة مستندة إلى قوله تعالى : «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئاً» . فقال عمر : أصابت امرأة وأخطأ عمر) وانظر شرح الترتيب ج ١ ص ٤٤) .

(٢) عالج موضع بالبادية يمتلىء بالرمال التى لايعلم عددها إلا الله سبحانه . والمعنى أن الذى أحصى كل شىء عدداً ، لايجعل فى التركة حقوقا تتجاوزها وتزيد عليها .

وبذلك يكون هناك رأيان :

رأى عمر بن الخطاب :

١١٨ — وهو الرأى الذى انتهى إليه ، وقضى به ، بعد استشارة فقهاء الصحابة ، ومقتضاه أن التركة تقسم على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، لا بمقاديرها الأصلية ، وبذلك يدخل النقص على جميع أصحاب الفروض بنسبة واحدة ، ويستند هذا الرأى إلى ما يأتى :

= وانظر المهذب جـ ٢ ص ٣٠ ، ٣١ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٥ والبحر الزخار جـ ٥ ص ٣٥٦ والاختيار جـ ٣ ص ٢٢٦ - ٢٢٨ وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٠٠ وأحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١٠٩ - ١١٠ حيث ينتصر لرأى الجمهور بقوله : « إن الله تعالى سمى للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللإخوة من الأم الثلث، ولم يفرق بين حال اجتماعهم وانفرادهم ، فوجب استعمال نص الآية فى كل موضع بحسب الإمكان ، فإذا انفردوا واتسعت التركة لسهامهم قسمت عليهم ، وإذا اجتمعوا وجب استعمال حكم الآية فى أن يرث كل منهم بنسبة فرضه ، ومن اقتصر على بعض وأسقط بعضاً أو نقص نصيب بعضهم وأكمل نصيب بعضهم ، فقد أدخل الضيم على بعضهم مع مساواته للآخرين فى التسمية ، وأما ما قاله ابن عباس «من تقديم من قدم الله تعالى وتأخير من أخر» فإنما قدم بعضاً وأخر بعضاً وجعل له الباقى فى حال التعصيب ، فأما حال الفرض التى لا تعصيب فيها فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر . والأخت منصوص على فرضها بقوله تعالى : « وله أخت فلها نصف ما ترك » كنصه على فرض الزوج والأم والإخوة لأم . فمن أين وجب تقديم هؤلاء عليها فى هذه الحال . وقد نص الله تعالى على فرضها كما نص على فرض الذين معها ، ولا يلزم من انتقال الأخت من الفرض إلى غير فرض فى حالة، أن يزول فرضها فى الحال المنصوص عليه فيها ، وقول ابن عباس أشنع فى مخالفة الآيات من القول بإثبات نصفين وثلث على وجه الميراث بنسبتها ... » بتصرف وحذف وإيضاح .

أولا : أن أصحاب الفروض جميعاً يتساوون فى الاستحقاق ، ولا يوجد ما يرجح بعضهم على بعض ، وإلى ذلك يشير الفاروق عمر بقوله : ما أدرى أيكم قدمه الله ، ولا أيكم أخره ؟ .

ثانياً : أن شأنهم — فى هذه الحالة — كشأن الغرماء أى دائنى التركة إذا ضاقت عن سداد جميع ديونهم ، فإنها تقسم بينهم بنسبة ديونهم ، وكذلك هؤلاء تقسم عليهم التركة بنسبة فروضهم ، وتكون فروضهم الثابتة لهم مراداً بها — حينئذ — نسبتها لا حقيقتها .

رأى ابن عباس :

١١٩ — أما ابن عباس فيرى أن أصحاب الفروض نوعان : نوع لا يقبل السقوط كالزوج والزوجة والأم والجدة ، ونوع يقبل السقوط بالتعصيب وهو البنات والأخوات ، فهن ينقلن من الميراث بنصيب مقدر (بالفرض) إلى نصيب غير مقدر (بالتعصيب) .

وإذا كان الأمر كذلك كان النوع الأول أقوى من النوع الثانى ، لعدم تعرضه للسقوط ، ووجب تقديمه وإعطاؤه الفرض كاملا ، وإدخال النقص على النوع الثانى ، فيأخذ الباقى ، ويرث فرضه ناقصا . وكما ترث البنات أو الأخوات — إذا صرن عصبات — أقل من فرضهن ، يأخذون فى حالة زيادة الفرائض عن التركة أقل من فرضهن ، حتى لا يحصل العول .

وتوضيح ذلك أن مسائل العول ، لو زيد فيها عاصب ، لأصبحت المسألة عادلة ، فالمسألة التى يكون فيها زوج ، وأم ، وأخت لأب ، لو زدنا فيها أخا لأب ، ورث مع أخته الباقى بالتعصيب ، ولم يحدث عول .

فإذا كان ميراث الأخت لأب (بطريق الفرض) قد تعرض للنقصان

بسبب التعصيب ، كان أولى - بإدخال النقص عليه عند زيادة الفروض عن أصل المسألة - من فرض الزوج والأم اللذين لا يتعرضان لذلك ، لأنهما من أصحاب الفروض دائماً .

ويكون تقديم النوع الأول(١) على النوع الثانى - كما يرى ابن عباس - كتقديم الحقوق المتفاوتة فى القوة بعضها على بعض ، وبذلك لا تعول الفرائض .

وقد أخذ بالرأى الأول جمهور الفقهاء ومنهم الزيدية ، وأخذ الظاهرية والإمامية برأى ابن عباس ، وانتصر له ابن شهاب الزهرى فقال : لولا أنه تَقَدَّمَ ابنَ عباسٍ إمامٌ عادلٌ ، فأمضى أمره ، وكان امرأً ورعاً ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم . هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

---

(١) وهناك مسألة يسميها جمهور الفقهاء مسألة الإلزام أو الناقضة ، لأنها تلزم فى نظرهم - ابن عباس بالقول بالعول وتنقض مذهبه ، وهى ما إذا توفيت امرأة عن زوج وأم وأخوين لأم ، لأنه إما أن يقول بحجب الأم من الثلث إلى السدس بالأخوين ؛ حتى لا تعول المسألة ، وذلك خلاف مذهبه ، فإنها لا تحجب عنده إلا بثلاثة فصاعداً ، وإما أن يجعل للأم الثلث ، وللأخوين السدس ، فيدخل النقص على الإخوة لأم ، وليس مذهبه لأنهم لا ينتقلون إلى الميراث بالتعصيب بل هو خلاف صريح القرآن ، وإما أن يجعل لها الثلث فتعول المسألة حتماً . ويجيب عن ذلك ابن حزم بقوله : إن الزوج والأم يرثان فى كل حالة لأنهما لا يحجبان حجب حرمان وأما الأخوان لأم فقد يرثان وقد لا يرثان - لأنهما يحجبان حجب حرمان - فيدخل الضرر على الأخوين لأن فرضهما أضعف من فرض الزوج والأم ، وليس فى وسع المكلف إلا هذا أو مخالفة القرآن بلا برهان ، فيأخذ الزوج النصف ، والأم الثلث ، ويأخذ الأخوان لأم السدس ، إذ لم يبق لهما سواه (انظر المحلى جـ ٩ ص ٢٦٢ - ٢٦٧ وحاشية الخضرى على الرحبية ص ١١٩ وانظر الاختيار جـ ٣ ص ٢٢٧) .

موقف القانون :

١٢٠ — وقد سار القانون على رأى جمهور الفقهاء ، فنص فى المادة ١٥ على أنه : « إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الإرث » .

الفروض التى تعول :

١٢١ — وقد علم بالاستقراء والتتبع لمسائل الميراث أن أصول المسائل السبعة منها أربعة لا تعول مطلقا ، وهى : ٢ - ٣ - ٤ - ٨
وأن الثلاثة الباقية قد تعول وهى : ٦ - ١٢ - ٢٤ . أى الستة وضعفها وضعف ضعفها .

وأن الستة قد تعول إلى ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠
وأن الاثنى عشر قد تعول إلى ١٣ ، ١٥ ، ١٧
وأن الأربعة والعشرين قد تعول إلى ٢٧

مسائل العول :

١٢٢ — ونضرب مثالا لكل حالة من حالات العول :

أمثلة مسائل العول للعدد : ٦

(١) زوج — أخت شقيقة — أخ لأم

	أخ لأم	أخت شقيقة	زوج
	١/٦	١/٢	١/٢
أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ٧	١	٣	٣

(٢) زوج - أخت شقيقة - أم[1]

	أم	أخت شقيقة	زوج
	١/٣	١/٢	١/٢
أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ٨	٢	٣	٣

(١) وتسمى هذه المسألة مسألة المباهلة (وهى دعاء كل من الشخصين على الآخر باللعنة) لقول ابن عباس فيها : إن شاءوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين . ما جعل الله فى مال نصفا ونصفا وثلثا .

(٣) زوج ـ أختان شقيقتان ـ أختان لأم(١)

زوج	أختان شقيقتان	أختان لأم	
١/٢	٢/٣	١/٣	
٣	٤	٢	أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ٩

(٤) زوج ـ أختان شقيقتان ـ أختان لأم ـ أم(٢)

زوج	أختان شقيقتان	أختان لأم	أم	
١/٢	٢/٣	١/٣	١/٦	
٣	٤	٢	١	أصل المسألة ٦ ثم عالت إلى ١٠

أمثلة مسائل العول للعدد : ١٢

(١) زوجة ـ أختان شقيقتان ـ أخت لأم

زوجة	أختان شقيقتان	أخت لأم	
١/٤	٢/٣	١/٦	
٣	٨	٢	أصل المسألة ١٢ وعالت إلى ١٣

---

(١) وتسمى هذه المسألة بالمسألة المروانية لوقوع مثلها فى زمن مروان بن الحكم : فقد توفيت فى عهده امرأة عن زوج . وأختين شقيقتين ، وأختين لأب ، وأختين لأم ، فكان للزوج النصف ، وللشقيقتين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث ، ولا شىء للأختين لأب .

(٢) وتسمى بالمسألة الشريحية لأن شريحاً القاضى كان أول من قضى فيها ، فكان للزوج ٣ من ١٠ بدل النصف ٣ من ٦ ، فطاف الزوج بالبلاد ، وأخذ يسأل من لقيه عما يرثه الزوج فى امرأته إذا لم تترك ولداً فيقولون : له النصف ، فيقول لم يعطنى شريح نصفاً ولا ثلثاً ؛ فعلم بذلك شريح فاستدعاه وعزره (أى عاقبه) وقال له مبيناً سبب عقوبته : أسأت القولَ ، وكتمت العولَ . وقد سبقنى بهذا الحكم إمام عادل ورع (يعنى الفاروق عمر) .

(٢) زوجة ـ أختان شقيقتان ـ أختان لأم

١/٣	٢/٣	١/٤
٤ أصل المسألة ١٢ وعالت إلى ١٥	٨	٣

(٣) زوجة ـ أختان شقيقتان ـ أختان لأم ـ أم

١/٦	١/٣	٢/٣	١/٤
٢ أصل المسألة ١٢ وعالت إلى ١٧	٤	٨	٣

مثال مسألة العول للعدد : ٢٤

(١) زوجة ـ بنتان ـ أب ـ أم[١]

١/٦	١/٦	٢/٣	١/٨
٤ أصل المسألة ٢٤ وعالت إلى ٢٧	٤	١٦	٣

هذا وفى مسائل العول يصرف النظر عن أصل المسألة الأول ، ويتخذ عدد السهام بعد العول أصلا جديداً تنسب إليه سهام الورثة ، وتقسم التركة عليه ، حتى يدخل النقص على نصيب كل وارث بنسبة سهامه ، ففى المسألة الأخيرة

---

(١) وتسمى بالمسألة المنبرية ؛ لأن علياً ـ رضى الله عنه ـ كان يخطب على منبر الكوفة بقوله : الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ، ويجزى كل نفس بما تسعى ، وإليه المآب والرجعى ؛ فسأله أحد السامعين عن ميراث الزوجة فيها ، وقطع عليه خطبته ، فأجابه الإمام على من قافية الخطبة ـ على البديهة ـ بقوله : والمرأة صار ثمنها تسعاً ، ومضى فى خطبته ، فتعجب الحاضرون من بيانه وفطنته .

هذا وإذا عالت الستة إلى ٨ أو ٩ أو ١٠ فالميت امرأة قطعاً ، وإذا عالت إلى سبعة جاز كون الميت ذكراً أو أنثى .

وإذا عالت ١٢ إلى ١٧ فالميت ذكر قطعاً ، أما إذا عالت إلى ١٣ أو ١٥ فيجوز أن يكون المتوفى ذكراً أو أنثى .

وإذا عالت ٢٤ إلى ٢٧ فالميت ذكر قطعا (الاختيار جـ ٣ ص ٢٢٨) .

مثلا إذا كانت تركة الزوج ٢٧٠٠ ج ، قسمت على ٢٧ بدل ٢٤ ، ليعرف مقدار السهم فى التركة ، وهو $\frac{٢٧٠٠}{٢٧}$ = ١٠٠ جنيه ، فيأخذ الزوج ٣٠٠ ، والبنتان ١٦٠٠ لكل بنت ٨٠٠ ، والأب ٤٠٠ ، والأم ٤٠٠ ، ولم يرث الأب بالتعصيب لأن المسألة قد عالت .

* الرد على أصحاب الفروض

١٢٣ — الرد[1] هو إعادة تقسيم الباقى من التركة بعد الفروض على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، حيث لم يوجد عاصب[2] يرث هذا الباقى .

وقد قلنا إن مسائل الميراث ثلاثة أنواع : فريضة عادلة وفريضة عائلة ، وفريضة قاصرة أو ناقصة .

فالرد يكون فى الفريضة القاصرة ، التى لم تستغرق فيها الفروض التركة ، بل يكون مجموع الفروض أقل من الواحد الصحيح ، ولا يوجد عاصب يرث الباقى .

فلا يتحقق الرد إذاً إلا إذا وجد الأمران :

---

(١) والرد فى اللغة له معان : منها الإعادة ، يقال : رد إليه حقه أى أعاده إليه ؛ ومنها الصرف : يقال رد كيد العدو إذا صرفه عنه . وفى الرد - فى الميراث - إعادة تقسيم للباقى وصرفه إلى أصحاب الفروض .

(٢) ويراد بالعاصب : العاصب مطلقاً - نسبياً كان أو سببياً - عند جمهور الفقهاء ، فلا رد على أصحاب الفروض إذا وجد العاصب السببى ، وقد خالف القانون فى ذلك ، وأخر مرتبة العاصب السببى عن الرد وعن ميراث ذوى الأرحام أخذاً برأى بعض الفقهاء .

(١) عدم استغراق الفروض للتركة .

(٢) وعدم وجود العاصب ، ولهذا فإنه إذا وجد بين أصحاب الفروض الأب أو الجد الصحيح ـ كان ميراثه بالتعصيب لا بالرد .

وفى الرد تنقص السهام عن أصل المسألة وتزيد أنصباء أصحاب الفروض ، إذ يرثون فروضهم أولا ، ثم يرثون الباقى بطريق الرد ثانياً ، بعكس العول الذى تزيد فيه السهام عن أصل المسألة وتنقص الفروض بنسبة هذه الزيادة ، ومثال ذلك أن ثُمُن الزوجة ـ فى المسألة المنبرية ـ قد صار تسعاً .

فإذا مات شخص عن أم ، وأخ لأم ، أخذت الأم الثلث فرضاً ، لعدم وجود من يحجبها من الثلث إلى السدس ، وأخذ الأخ لأم السدس فرضاً ، وأصل المسألة : ٦ ، للأم منها سهمان ، وللأخ لأم منها سهم ، ويبقى من التركة بعد ذلك نصفها وهو ثلاثة أسهم ، يرد على الأم والأخ لأم بنسبة فرضيهما أى بنسبة الثلث إلى السدس ، أى بنسبة ٢ إلى ١ .

الخلاف فى الرد :

١٢٤ — وقد اختلف الفقهاء فى الرد على أصحاب الفروض على رأيين :

أولهما : أن ما يبقى بعد الفروض يكون لبيت المال (وزارة الخزانة) فلا يرد على أحد من أصحاب الفروض مطلقاً ، وهذا رأى زيد بن ثابت ، وروى عن ابن عباس رضى الله عنهم ، وبه أخذ عروة والزهرى ، ومالك والشافعى (١)

---

(١) يقول الإمام الشافعى : ما معنى الرد ؟ أشىء جاء بالاستحسان ، وليس من أصول الفقه فى شىء ، ثم هل لنا أن نُشَرِّعَ مالم يُشَرِّعْ الله ؟ ! لقد كان إذن يمكن أن نعطى الجيران أو بعيد النسب وإلا فلماذا جاز الرد ، ولم يجز هذا ؟ ، ويرد على الاستدلال بآية : « وأولو الأرحام ... » بقوله : « إن الناس توارثوا

فلا رد عندهما حتى لو كان بيت المال غير منتظم ، لأن الحق فى هذا المال لجماعة المسلمين . فلا يسقطه فساد نائبهم وهو إمامهم . كما أخذ به ابن حزم الظاهرى أيضاً ، وقد استدل هؤلاء بأن الله سبحانه قد بين لأصحاب الفروض نصيباً مُقَدَّراً فى التركة ، فلا تجوز الزيادة عليه ، لأنها تعَدٍ لحدود الله ، والله سبحانه وتعالى يقول بعد أن بين فروض أصحاب الفروض : « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » ثم يقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد أن نزلت آية المواريث : (إن الله أعطى كل ذى حق حقه ...) .

وإذا كان الأمر كذلك فقد استوفى أصحابُ الفروضِ فروضهم وحقوقهم فى التركة ، وكان الباقى من التركة بعد ذلك مالا لامستحق له ؛ فيئول إلى بيت المال ، كما تئول إليه التركة التى لا وارث لها أصلا ، لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات ولا من ذوى الأرحام ، ويأخذ بعض التركة (أى الباقى بعد الفروض) حكم كلها (أى إذا لم يوجد وارث) .

ثانيهما : أن ما يبقى من التركة بعد الفروض يرد على أصحاب الفروض ، بنسبة فروضهم ، ويستند هذا الرأى إلى الأدلة الآتية :

أولاً : بقول الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » وتقتضى هذه الأولوية ـ بعمومها ـ أن الأقارب بعضهم أولى بميراث

= بالحلف ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ، فكان المهاجر يرث المهاجر ، ولا يرث من ورثته من لم يكن مهاجراً ، وهو أقرب إليه ممن يرثه ؛ فنزلت الآية وكانت مجملة ، بيانها ما جاء فى توزيع الفرائض بين أصحابها ، ومعنى ذلك أن إجمال هذه الآية قد بينته آية المواريث ، التى جعلت للأقارب الوارثين نصيباً معلوما ، فلا تفيد ميراثاً جديداً .

بعض ، فإذا أخذ أصحاب الفروض فروضهم الثابتة لهم بآيات المواريث ، ثم بقى بعد ذلك شىء من التركة ، كانوا أولى بميراثه واستحقاقه بمقتضى هذه الآية ، ولا يعتبر ذلك تعدياً لحدود الله ، فقـــد أثبتت لهم الميراث بهذه الأولوية مع الميراث بالفرض ، وشأن أصحاب الفروض — حين يرد عليهم — كشأن الورثة أصحاب الوصفين الذين يستحقون فى التركة نصيبين ، كابن العم الذى هو أخ لأم . فيرث أصحاب الفروض بالفرض وبقرابة الرحم ، وإنما لم يرث الأقارب من غير أصحاب الفروض فى هذا الباقى — مع أنهم من أولى الأرحام — لأن أصحاب الفروض أقوى منهم قرابة ، بدليل أنهم يرثون بطريق الفرض دون غيرهم من أولى الأرحام الذين يرثون التركة كلها أو بعضها إذا لم يوجد أحد من الأقارب أصحاب الفروض ، ولا يرثون عند وجودهم .

ثانياً : يروى أن النبى - صلى الله عليه وسلم - دخل على سعد بن أبى وقاص يعوده فى مرضه . فقال سعـــد : يارسول الله ، إنى قد بلغ بى من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : لا ، قال : فالشطر يارسول الله ؟ قال لا ، قال : فالثلث ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » فلم ينكر عليه الرسول حصر ميراثه فى بنته (لا يرثنى إلا ابنة لى) ومنعه من الزيادة فى الوصية ، حتى تكون بنته غنية بميراثها ، فدل ذلك على أن البنت — وهى صاحبة فرض — ترث جميع ما يبقى من التركة بعد الوصية (النصف فرضاً ، والباقى رداً) .

ثالثاً : جاءت امرأة إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقالت : يارسول الله ، إنى تصدقت على أمى بجارية ، فماتت أمى وبقيت الجارية ، فقال : « وجب أجرك ، ورجعت إليك فى الميراث » ورجوع الجارية كلها فى الميراث ، لا يكون إلا إذا ورثت البنت أمها فرضاً ورداً ، فإنها لا ترث بطريق الفرض إلا نصفها .

رابعاً : يروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم ـ وَرَّثَ الأم (الملاعنة)[1] جميع تركة ولدها ، والأم لاترث بطريق الفرض — حينئذ — إلا الثلث ، فكان ميراث الباقى بطريق الرد .

خامساً : أن أصحاب الفروض أولى من بيت المال (الممثل لجماعة المسلمين) لأنهم يرجحون عليهم بالقرابة ، ويقول ابن رشد : « وعمدة القائلين بالرد أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط ، أى أن هؤلاء اجتمع لهم سببان والمسلمين سبب واحد » .

وإلى هذا ذهب على بن أبى طالب وعمر بن الخطاب وجمهور الصحابة .

وبه أخذ الحنفية والحنابلة والمزنى من أصحاب الشافعى وابن سريج ، وأفتى به المتأخرون من فقهاء المالكية والشافعية عند فساد نظام بيت المال أو عدم وجود بيت مال ، فإن كان بيت المال منتظما كان الباقى لبيت المال ، يصرفه فى مصالح المسلمين ، والمراد بانتظام بيت المال ، أن يكون صرف أمواله — ومنها التركات — فى المصارف الشرعية . يقول الخضرى : « وإنما وجب الرد لأن التركة إما لبيت المال ، أو للقرابة ، فإذا تعذرت جهة تعينت الأخرى ، وقد تعذر بيت المال فتصرف للقرابة » .

كما أخذ به الإمامية والزيدية .

اختلاف القائلين بالرد :

١٢٥ — وقد اختلف القائلون بالرد فيمن يرد عليه من أصحاب الفروض على أقوال أربعة :

الأول : أن يكون الرد على أصحاب الفروض النسبية ، فيرد على جميع

---

(١) انظر فى اللعان : أحكام الاولاد للمؤلف ص ١٥ — ١٦ .

أصحاب الفروض من الأقارب ، ولا يرد على الزوجين ، لأنهما أصحاب الفروض السببية .

وإلى هذا ذهب على بن أبى طالب وأكثر القائلين بالرد من الصحابة ، وبه أخذ الحنفية والحنابلة ومتأخرو الشافعية .

وقد استدل لذلك بأن الرد قد ثبت بقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » فيرث الأقارب من أصحاب الفروض فروضهم بمقتضى آيات المواريث ، ويرثون الباقى رداً بقرابة الرحم - بمقتضى هذه الآية - أما الزوجان فيرثان بسبب الزوجية ، لا بسبب القرابة ، فلا تشملهما هذه الآية الخاصة بالأقارب .

دليل الرد

الثانى : أن الرد يكون على أصحاب الفروض جميعاً - نسبية أو سببية - فيرد على الزوجين أيضاً ، وهذا رأى عثمان[1] بن عفان — رضى الله عنه ، وجابر بن زيد من التابعين ، ويستند هــذا الرأى إلى أن المسألة الميراثية لو حصل فيها عول ، نقصت أنصباء أصحاب الفروض جميعاً نسبية أو سببية بنسبة فروضهم ، فإذا بقى منها شىء بعد الفروض ، رد عليهم جميعاً — وفيهم الزوج أو الزوجة — غنما بغرم ، أى زيادة فى النصيب — حال الرد — فى مقابلة نقص النصيب — فى حالة العول .

والجواب عن ذلك ما قاله جمهور الفقهاء من أن الآية لا تشملهما حتى يرد عليهما .

زوج وزوجة

---

(١) ويرى بعض العلماء ضعف هذه الرواية عن عثمان رضى الله عنه ، يقول إبراهيم النخعى : لم يكن أحد من أصحاب النبى — صلى الله عليه وسلم — يقول بالرد على الزوجين — هذا وقد أفتى بعض متأخرى الحنفية بالرد على الزوجين عند عدم وجود الأقارب وفساد بيت المال .

الثالث : أن الرد يكون على أصحاب الفروض ماعدا الزوجين (فلا يرد عليهما مطلقاً كما قال جمهور الفقهاء) وما عدا الجدة (فلا يرد عليها ما دام يوجد صاحب فرض نسبي) وذلك أن ميراث الجدة قد كان طعمة ثبتت بالسنة لا بالقرآن ، يقول — صلى الله عليه وسلم — : « أطعموا الجدات السدس » فلا تزيد الجدة عن السدس إلا إذا لم يكن صاحب فرض نسبي غيرها . وهذا رأى ابن عباس .

والجواب عن ذلك أن الجدة لها فرض معين كغيرها من أصحاب الفروض ، ولا فرق بين أن يكون الفرض ثابتاً بالقرآن أو بالسنة والإجماع .

الرابع : أنه لا يرد على ستة من أصحاب الفروض : الزوج ، والزوجة مطلقاً (كما قال الجمهور) والجدة إذا وجد صاحب فرض نسبي (كما قال ابن عباس) وبنت الابن إذا كانت مع البنت الصلبية ، والأخت لأب إذا كانت مع الأخت الشقيقة ، والإخوة لأم إذا كانوا مع الأم .

وهذا رأى عبدالله بن مسعود ، وبه أخذ علقمة ، والامام أحمد بن حنبل ، فى بعض الروايات عنه وقد استند هذا الرأى — بالنسبة لهؤلاء الثلاثة — إلى أن إرث الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق الرد فى حكم الميراث بالتعصيب ، فيقدم فيه الأقرب فالأقرب ، ولا يرث هؤلاء الثلاثة — بطريق الرد — لوجود من هو أقرب إلى الميت منهم .

ويجاب عن دليل ابن مسعود — بالنسبة لهؤلاء الثلاثة ، بأن كلا من البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب والأم والاخوة لأم من أصحاب الفروض ، وترث بنت الابن مع وجود البنت بطريق الفرض ، كما ترث الأخت لأب مع الأخت الشقيقة بطريق الفرض ، كما يرث الاخوة لأم مع وجود الأم بطريق الفرض ، والرد مبنى على الميراث بالفرض ، فيستوى فيه

الجميع بنسبة فروضهم ، ولا يحجب الأقرب الأبعد ، بخلاف التعصيب الذى ينبنى الميراث فيه على قرب القرابة وقوتها[1] .

موقف القانون :

١٢٦ — وقد جاءت أحكام الرد فى المادة ٣٠ من القانون ، حيث تقول « إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب ، رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب ، أو أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوى الأرحام » وبذلك يكون القانون قد أخذ برأى القائلين بالرد ، واختار العمل برأى على - رضى الله عنه - فجعل الرد على أصحاب الفروض النسبية فقط دون الزوجين ، وقدمه على ميراث ذوى الأرحام ، ثم العمل برأى عثمان - رضى الله عنه - فى الرد على الزوجين ، إلا أنه لم يجعل الرد عليهما مع الرد على غيرهما فى مرتبة واحدة بل جعل مرتبة الرد عليهما بعد الرد على ذوى الفروض النسبية وبعد ذوى الأرحام ، وقالت المذكرة الإيضاحية فى ذلك « لفقهاء الصحابة فى الرد على أحد الزوجين رأيان : رأى أنه لا يرد عليهما ، وهو رأى جمهورهم ، وعليه مذهب الحنفية ، ورأى أنه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية ، وهو رأى عثمان بن عفان ، وعليه جابر بن زيد من التابعين ، فرئى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الأرحام ، فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضاً ورداً ، لأن صلة الزوجين

---

(١) وانظر الام جـ ٤ ص ٦ ، والمغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٢٠١ - ٢٠٢ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٠٢ وفتح القريب جـ ١ ص ٩ - ١٠ والمحلى لابن حزم جـ ٦ ص ٣١٢ وابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٠ والميراث عند الجعفرية ص ٩٣ (والجعفرية هم الإمامية ، ويختلف نظام التوريث والرد عندهم عن نظام أهل السنة والجماعة) .

فى الحياة تقتضى أن يكون لأحدهما فى هذه الحالة الحق فى مال الآخر أكثر من المستحقين الآخرين أى العصبات السببية ومن يليهم .

واقتصر فى الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع الزوجين[1] ذو فرض أو ذو رحم ، محافظة على صلة القربى التى تربط الميت بقرابته ، قال الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » .

أصحاب الفروض بالنسبة للرد :

١٢٧ - وبذلك يكون أصحاب الفروض بالنسبة للرد عليهم ثلاثة أقسام :

(١) من لا يرد عليه أصلا ، وهما الأب والجد ، لأنه لو وجد أحدهما ورث الباقى بطريق التعصيب ، والرد لا يكون إلا عند عدم وجود العصبات .

(٢) من يرد عليه إذا لم يوجد عاصب نسبى ، ولو وجد قريب ذو رحم ، وهم بقية أصحاب الفروض النسبية .

(٣) من يرد عليه إذا لم يوجد أحد من الأقارب مطلقاً ، ولو كان ذا رحم ، وهما الزوج والزوجة .

فإذا مات شخص عن بنت ، وزوجة ، أخذت الزوجة الثمن فرضاً ، وأخذت البنت النصف فرضاً والباقى رداً ، ولا رد على الزوجة .

وإذا مات شخص عن أم ، وخال ، أخذت الأم الثلث فرضاً ، والباقى رداً ، ولا ميراث للخال .

مثال هام

وإذا مات شخص عن زوجة ، وبنت بنت ، أخذت الزوجة الربع فرضاً ، ولم تحجب من الربع إلى الثمن لعدم وجود الفرع الوارث بطريق الفرض

---

(١) المراد مع أحد الزوجين ، فإنه التعبير الدقيق ، الذى عبرت به المذكرة الإيضاحية مراراً فى هذا المقام .

أو التعصيب، وورثت بنت البنت الباقي باعتبارها من ذوي الأرحام، ولا رد على الزوجة لوجود بنت البنت.

وإذا مات شخص عن زوجة، وعاصب سببي، أخذت الزوجة الربع فرضاً والباقي رداً، ولا شيء للعاصب السببي لأن مرتبة ميراثه - في القانون - بعد الرد على أحد الزوجين.

وإذا ماتت امرأة عن زوج فقط، أخذ النصف فرضاً والباقي رداً.

حل مسائل الرد :

١٢٨ — ومسائل الرد تنقسم إلى أربعة أقسام :

(١) أن يوجد من أصحاب الفروض الذين يرد عليهم نوع واحد كالبنات والأخوات، ولا يوجد أحد الزوجين، وفي هذه الحالة يكون أصل المسألة هو عدد رءوس أصحاب الفروض، لأنهم يرثون جميع التركة بالتساوي فرضاً ورداً بنسبة فروضهم.

فإذا مات شخص عن ثلاث بنات، كان أصل المسألة ٣، لكل بنت منها سهم، وهو ثلث التركة فرضاً ورداً.

(٢) أن يوجد أكثر من نوع من أصحاب الفروض، ولا يوجد معهم أحد الزوجين، وفي هذه الحالة يترك أصل المسألة الأول، ويكون أصل المسألة الجديد هو مجموع سهام أصحاب الفروض.

فإذا مات شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب، كان أصل المسألة الأول ٦، للأخت الشقيقة منها ٣، وللأخت لأب ١، فيترك هذا الأصل الأول وترد إلى الأصل الجديد، وتقسم التركة على أصل المسألة الجديد، وهو أربعة (عدد السهام)، للأخت الشقيقة منها ثلاثة أرباعها فرضاً ورداً، وللأخت لأب ربعها فرضاً ورداً.

(٣) أن يوجد نوع واحد من أصحاب الفروض . ويوجد معهم أحد الزوجين، وفي هذه الحالة يكون أصل المسألة هو مخرج نصيب أحد الزوجين . أى مقام الكسر الذى يدل على فرضه ، ويعطى فرضه ، ثم يقسم الباقى على أصحاب الفروض بعدد رؤوسهم ، فإذا لم تقسم السهام الباقية - بعد نصيب أحد الزوجين — على رءوسهم قسمة صحيحة ، صححت المسألة — طبقاً لطريقة التصحيح — بضرب أصل المسألة فى أقل عدد يكون حاصل ضربه فيه عدداً يخرج منه نصيب كل منهم عدداً صحيحاً لا كسر فيه .

فإذا مات شخص عن زوجة وثلاث أخوات شقيقات أو لأب أو لأم، كان أصل المسألة هو ٤ ، لأنه مقام الكسر الدال على فرض الزوجة ، للزوجة منها سهم ، والباقى وهو ثلاثة أسهم يقسم على عدد رءوس الأخوات ، فيكون لكل أخت منها سهم فرضاً ورداً .

وإذا مات شخص عن زوجة وأربع أخوات شقيقات ، كان أصل المسألة ٤ ، للزوجة منها سهم ، والباقى وهو ٣ لا يقبل القسمة على ٤ (عدد الأخوات) قسمة صحيحة ، فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٤ فى عدد الرءوس وهو ٤ فيكون الأصل المصحح = ١٦ للزوجة منها ٤ ، وللأخوات الأربع منها ١٢ ، لكل أخت منها ٣ .

(٤) أن يوجد أكثر من نوع من أصحاب الفروض ، ومعهم أحد الزوجين ، وفى هذه الحالة يكون أصل المسألة هو مخرج فرض أحد الزوجين ، ويعطى نصيبه منه ، ثم يقسم الباقى على أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بنسبة سهامهم ، فإذا احتاج الأمر إلى تصحيح ، صححت المسألة — طبقاً لقواعد التصحيح .

فإذا مات شخص عن زوجة ، وأم ، وأخوين لأم ، وترك ٤٨٠ جنيه ،

كان أصل المسألة ٤ للزوجة منها سهم ، وقسمت الأسهم الثلاثة الباقية على الأم والأخوين لأم بنسبة فرضيهما أى بنسبة سدس الأم ، إلى ثلث للأخوين ، أى بنسبة ١ إلى ٢ ، فيكون للزوجة ربع التركة فرضاً ، وللأم ربعها ، فرضاً ورداً . وللأخوين لأم نصفها فرضا وردا مناصفة بينهما ، لكل أخ ربعها ، ويكون نصاب الزوجة ١٢٠ ، ونصيب الأم ١٢٠ ، ونصيب الأخوين لأم ٢٤٠ (١) .

وإذا مات شخص عن زوجة ، وأم ، وبنتى ابن ، وترك ٣٦٠ جنيه ، كان أصل المسألة ٨ : للزوجة منها سهم ، والباقى وهو سبعة أسهم يقسم على

(١) ويمكن أن تحل بالطريقة المعتادة ، فلا يكون أصل المسألة هو مقام الكسر الدال على فرض أحد الزوجين ، وإنما يكون هو المضاعف البسيط لمقامات كسور فروض أصحاب الفروض جميعاً ، فيكون أصل المسألة : ١٢ ، للزوجة منها ٣ والأم ٢ ، والأخوين ٤ ، ويبقى من أصل التركة ٣ ، ترد على الأم والأخوين بنسبة ٢ إلى ٤ أى بنسبة ١ إلى ٢ ، فيكون للأم من هذا الباقى ١ يضاف إلى ما كان لها بطريق الفرض فيكون المجموع ٣ ، ويكون للأخوين ٢ يضافان إلى ما كان لهما بطريق الفرض فيكون المجموع ٦ ، فإذا قسمنا التركة وهى ٤٨٠ جنيه على أصل المسألة كان مقدار السهم $\frac{٤٨٠}{١٢}$ = ٤٠ للزوجة منها ٣ × ٤٠ = ١٢٠ ، وللأم منها ٣ × ٤٠ = ١٢٠ وللأخوين منها ٦ × ٤٠ = ٢٤٠ . وهى نفس نتيجة الطريقة الأولى ، التى يسهل الحل فيها عن هذه الطريقة المعتادة ، وبخاصة إذا احتاجت المسألة إلى تصحيح

هذا وتعرف النسبة بين الكسور : بإيجاد المضاعف البسيط لمقاماتها ، ثم قسمته على كل منها ، ثم ضرب خارج القسمة فى البسط إذا كان أكثر من واحد ، فتكون هذه الأعداد المعبرة عن كل كسر ممثلة للنسبة بينها ، فالنسبة بين $\frac{١}{٦}$ و $\frac{١}{٣}$ هى النسبة بين ١ و ٢ ، والنسبة بين $\frac{١}{٦}$ و $\frac{٢}{٣}$ هى النسبة بين ١ ، ٤ والنسبة بين $\frac{١}{٦}$ و $\frac{١}{٤}$ هى النسبة بين ٢ و ٣ .

الأصل

اصل المسألة = 8 للزوجة $\frac{1}{8}$ = $\frac{7}{8}$

$\frac{1}{6}$ $\frac{1}{8}$ 5 × 8

$\frac{2}{3} = \frac{4}{6}$ 40 → 40/8 = 5

35 / 7

28

Dikkat

بنتى الابن والأم بنسبة $\frac{2}{3}$ إلى $\frac{1}{6}$ أى بنسبة ٤ إلى ١ فيكون المجموع ٥ ، والسبعة لاتنقسم على خمسة بدون كسر ، فيصحح أصل المسألة بضربه فى ٥ فيكون الأصل المصحح ٤٠ ، للزوجة منها ٥ ، وللأم ٧ ، ولبنتى الابن منها ٢٨ ، لكل بنت ابن ١٤ ، ويكون مقدار السهم ٩ ، وعلى هذا فنصيب الزوجة ٤٥ ، والأم ٦٣ ، وكل بنت ابن ١٢٦

وقد اتبعت هذه الطريقة فى حل مسائل الرد ، للاختصار ، بدل أن تقسم التركة مرتين ، فتؤخذ منها الفـــروض أولا . ثم يعاد تقسيم الباقى رداً ، والنتيجة فى الحالتين واحدة .

تعريف ذوى الأرحام : هم الأقارب الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا العصبات

أصناف ذوى الأرحام

(أ) فروع الميت غير أصحاب الفروض والعصبات مثل : ابن البنت أو بنت البنت

(ب) أصول الميت - - - - مثل الأجداد والجدات الغير الصحيحات

(ج) فروع أبوى الميت - - - مثل ابن الأخت الشقيقة أو لأم وابن الأخ لأم

(د) فروع أجداد وجدات الميت - مثل العمة الشقيقة والعم لأب أو لأم أو الخال والخالة وبنت العم

الخلاف في توريثهم : (١) الرأي الأول أنهم لا يرثون شيئاً فالتركة كلها لبيت المال = هذا رأي : زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب ...

أدلتهم (أ) قوله عليه السلام : للرجل الذي مات : لا شيء لها ... العمة والخالة - ويقاس غيرهما عليهما في عدم التوريث

(ب) أن العمة وبنت العم وبنت الأخ لا ترث شيئاً مع أخويهن مع تعصيبهم إياهن ، فإذا لم يوجد فلا ترث

(ج) أن آية المواريث بينت الورثة ولم تذكر شيئاً لذوي الأرحام ولو كانوا ورثة لبينتهم ... ربك نسيا

(٢) الرأى الثاني : أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عصبة - هذا رأي أكثر الصحابة ... وهو مذهب الحنفية والحنابلة

أدلتهم : (أ) قوله تعالى : وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله : فإنه يقتضي أولوية ذوي الأرحام

(ب) - - - : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون : فإنه ... الميراث للأقارب

(ج) قوله عليه السلام : الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ، ويقاس غير الخال عليه

(د) فعله - - ، عندما توفي ثابت بن الدحداح ... عليه السلام ابن أخته : أبو لبابة بن المنذر

(هـ) عندما سقط من عذق نخل ومات مولى الرسول عليه السلام قال : هل نسيب أو رحم قالوا : لا قال : أعطوا ميراثه بعض ...

(و) القياس : ان ذوي الأرحام لهم صفتان : الإسلام والقرابة ... فهم أولى من بيت المال في الميراث ...

رجحان مذهب الثاني انه لا رجحه ... إلى عمومات القرآن المؤيدة بالأحاديث وبعمل الصحابة

الرد على الأدلة (أ) أما قوله عليه السلام : لا شيء لهما : فحديث مرسل لا يحتج به ... والقول بالاحتجاج به فإنه ... قبل الآيات ... لا ترثان فرضاً وعصبة ، أو أنه قاله في حادثة خاصة كان معها

وقد وقع الخلاف فيما بين القائلين بتوريث ذوي الأرحام على ثلاثة مذاهب

... الطريقة منسوبة ... ودليلهم أن سبب الميراث هو الرحم والقرابة فيستحقون جميعاً ... كل منهم نصيب المدلى به في الميراث

طريقة أهل التنزيل: وهي تنزل كل واحد من الموجودين منزلة من يدلي به إلى المتوفى فيأخذ كل منهم ...

هذه الطريقة منسوبة إلى: علقمة والشعبي ومسروق، وأبو عبيد والحسن بن زياد، وأخذ به الحنابلة والمتأخرون من الشافعية والمالكية

مثالها: مات عن = بنت بنت، وبنت أخت ... فللأولى النصف وللثانية النصف الثاني لأنها عصبة مع البنت

- - - = بنت عم شقيق، وبنت عم لأب فالتركة للأولى.

دليلهم (أ) أن النبي عليه السلام: ورّث عمة وخالة فأعطى للعمة الثلثين وللخالة الثلث، لأن الأولى تدلي بالأب والثانية بالأم

(ب) روي عن عبد الله بن مسعود أنه: جعل التركة بين بنت البنت وبنت الأخت نصفين لأن الأولى في منزلة البنت والثانية في منزلة الأخت

(جـ) أن علياً رضي الله عنه: نزل بنت البنت في منزلة البنت وبنت الأخ في منزلة الأخ والعمة في منزلة الأب الخ

(د) ولم يبين الشارع كيفية تقسيم التركة فكان من الواجب النظر إلى من يدلون بهم من أصحاب الفروض والعصبات لمعرفة أنصبائهم

طريقة أهل القرابة: وهذه الطريقة ترجح بين ذوي الأرحام أولاً بالجهة ثم بالدرجة ثم بقوة القرابة كما هو الشأن في العصبات

لهذا فتقدم جهة الفروع على الأصول ثم الفروع للأبوين ثم الفروع للأخوة والجدات فإن استووا في ... والدرجة وقوة

أصحاب هذا الرأي: علي رضي الله عنه وبه أخذ الحنفية

دليلهم (أ) روى الشعبي عن علي رضي الله عنه: أن بنت البنت أولى من بنت الأخت، وفيه تقديم جهة البنوة على الأخوة وتفضيلاً بالخلاف

(ب) أنه عليه السلام: أعطى للعمة الثلثين وللخالة الثلث وفيه اعتبار قوة القرابة لأن العمة قريبة من جهة الأب الذي يرث ...

(جـ) قياس ميراث ذوي الأرحام على ميراث العصبات، لأن كل منهما قريب ليس له فرض معلوم

المذهب الراجح: أنه يعتمد على الآثار المؤيدة بالقياس على العصبات، أما طريقة أهل الرحم فإنها تتعارض مع القاعدة

الأساسية في الميراث، وهي الترجيح بقرب القرابة وقوتها، أما طريقة أهل التنزيل فإن الآثار التي اعتمدوا عليها

يتعارض مع الآثار التي اعتمدت عليها أهل القرابة، وأنه يترتب عليها حرمان الإنسان من الميراث

بسبب وصف في غيره لا في نفسه مثل حرمان الشخص من الميراث لأن من يدلي به إلى الميت كافر أو قاتل للمورث

الخلاف بين الصاحبين محمد وأبي يوسف في كيفية تقسيم التركة بين ذوي الأرحام بطريقة أهل القرابة

قد اتفقا على الترجيح بين ذوي الأرحام يكون أولاً: بالجهة: فتقدم جهة البنوة ثم الأبوة والأمومة ثم الأخوة ثم العمومة والخؤولة

ثانياً: بالدرجة بتقديم الأقرب على الأبعد، ثالثاً: عند اجتماع أقارب الأب والأم في جهة الأبوة والأمومة وفي جهة العمومة والخؤولة فللأقارب الأب الثلثان وللأم ...

اختلفا فيما يأتي: أن أبا يوسف: يقسم التركة على ذوي الأرحام الموجودين فعلاً باعتبار قوة قرابتهم وذكورتهم وأنوثتهم

ولا ينظر إلى أصولهم عند اتحاد الحيز، وأما عند جهة الأب أو من جهة الأم ...

بينما محمد: يقسم التركة على الأصول عند أول اختلافهم بالذكورة والأنوثة ثم يجعل الذكور طائفة

مستقلة والإناث طائفة مستقلة ويعطي نصيب كل طائفة لفروعهم

مثال للتوضيح: مات عن = ابن بنت بنت، وبنت ابن بنت - فعند أبي يوسف للابن في الدرجة الثالثة الثلثان وللبنت الثلث

أما عند محمد فبالعكس للابن الثلث وللبنت الثلثان لأنها تسبق بذكر والابن يسبق بأنثى، وقسمت التركة فيما بينهما ثم انتقل إلى ...

(ب) أما أبو يوسف: يقسم التركة على عدد ذوي الأرحام الموجودين فعلاً فلا يجعل الأصول متعددة بتعدد الفروع

أما محمد: فيقسم التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف بالذكورة والأنوثة ثم يجعل الأصول متعددة

بتعدد فروعهم، لأن الفروع هم الذين يرثون فعلاً لا الأصول ثم يجعل الذكور طائفة مستقلة

والإناث طائفة أخرى فيعطى نصيب كل طائفة إلى فروعها ولو حصل أثناء انتقال الميراث من الأصول

إلى الفروع اختلاف في الذكورة والأنوثة فيقسم التركة فيما بينهما ثانياً وهلم جرا، فإليك مثال للتوضيح

مات عن: (أ) بنتي بنت بنت، وبنت ابن بنت بنت، وابني بنت بنت بنت، وابن بنت

فالبنت الثانية في العمود الأول تضرب بثنتين لأن العمود ينتهي بابنين اثنين حيث تعدد الأصول بتعدد الفروع ع

اما البنت الثانية في العمود الثاني تضرب ببنت واحدة فقط، لأن العمود ينتهي ببنت واحدة فالفرع غير متعدد

والابن الثاني في العمود الثالث فيضرب باثنين، لأن العمود مختلف الورثة ينتهي ببنتين وبالأصل ابن، تعدد بتعدد الفروع

على ذلك يقسم الثلث أسباعاً: للبنت في العمود الأول اثنين باعتبارها بنتين / وللبنت في العمود الثاني واحد باعتبارها واحدة
وللابن في العمود الثالث أربعة باعتباره اثنين لتعدد فروعه وان كانتا أنثى ولكنه ذ

نصيب من ينتقل للبنتين في الدرجة الرابعة في العمود الثالث يؤدي الى تقسيمات ثانية لعدم وجود ذكر

بينما ان نصيب البنت الثانية في العمود الأول ونصيب البنت الثانية في العمود الثانية يقسم من جديد لوجود ابن في العمود

فعلى ذلك ان البنت في الدرجة الثالثة في العمود الأول تضرب بثنتين لأن العمود تنتهي بابنين، بينما الابن في الدرجة

في العمود الثاني يضرب ابناً واحداً لأن العمود ينتهي ببنت واحدة فلذلك يكون للبنت في الدر

في العمود الأول نصف باقي التركة باعتبارها اثنين وللابن في الدرجة الثالثة نصف الباقي من التركة با

ابناً واحداً له مثل حظ الانثيين ثم ينتقل مال البنت الى ابنين في الدرجة الرابعة في العمود الأول ومال

البنت في الدرجة الرابعة في العمود الثاني، لانه لا يوجد ذكر فيما بين الدرجة الثالثة والرابعة

ذوو الأرحام والأحكام التكميلية

دليل ابي يوسف: ان ذوي الارحام الموجودين هم الوارثون فعلاً وقد تساووا في سبب الاستحقاق لذلك يقسم
باعتبار عددهم ووصف أنفسهم لا باعتبار اصولهم مثلما لا ينظر الى الاصول في مانع سبب الارث وكذا

دليل محمد: (١) القريب ذا الرحم الذي يدلي بوارث يكون أدلى بالميراث ممن لا يدلي بوارث باتفاق ... ذلك
(٢) توريث العمة الثلثين والخالة الثلث، دليل النظر الى اختلاف من يدلون بهم في الذكورة والانوثة وكذا
(٣) ان تعدد الفروع يستوجب تعدد الاصول في تقسيم التركة لان الفروع هم الوارثون فعلاً

الحنفية رجحوا مذهب محمد / باستثناء السرخسي وعلماء بخارى ورجح المؤلف مذهب ابي يوسف لانه يتفق مع طبيعة بين اصحاب

موقف القانون — اخذ بمذهب توريث ذوي الارحام — وبمذهب اهل القرابة — وبنظرية ابي يوسف لسهولته في التطبيق

احكام الحمل

تعريفه: هو الجنين في بطن أمه

شرط توريثه: (أ) ان يولد حياً لقوله عليه السلام: اذا استهل المولود ورث (ب) ان تكون ولادته في مدة تدل على وجوده في

شرط ان يولد ميتاً بغير الجناية على أمه لا يرث شيئاً لعدم دليل على حياته عند موت مورثه، اما المولود ميتاً بالجناية على أمه
فعند الجمهور لم يرث لعدم وجود ما يدل على حياته — اما عند الاحناف فيرث بدليل ان الشارع قدر حياته قبل الجنا

ثم اشترط الائمة الثلاثة ان تتم ولادته كله حياً ولكن الحنفية اعتبروه حياً بخروج أكثره حياً — اما القانون المصري فخالف المذهب

(ب) قاعدة عامة: يشترط في الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث، ولكن في الحمل يكفي وجوده في بطن امه ولو نطفة
لانه حي باعتبار المآل مثل اعتبار البيض صيداً واحرام الجزار على المحرم اذا كسره

ص مدة الحمل واقصاها (أ) في القانون المصري: اقصاها سنة قمرية مقدرة بـ ٣٦٥ يوم اما اقلها فتسعة اشهر مقدرة بـ

(ب) عند محمد بن الحكم المالكي: اكثر مدته سنة هلالية ومدة اقصاها ٣٥٤ يوم وبه اخذ القانون مع جعل الشهر
(ج) عند الاحناف اكثر مدته سنتين بدليل حديث عائشة: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل
(د) عند الليث بن سعد — — — ثلاث سنوات (هـ) عند الظاهرية اكثر مدته تسعة اشهر اخذاً بالغالبية
(و) عند الشافعية — — — انه اربع سنين وهو الراجح عند المالكية
(ز) عند المالكية — — — انه خمس

اقصى المدة

لا سنة

اقل المدة

ميراث ذوى الأرحام

١٢٩ — المراد بذوى الأرحام (١) الأقارب الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا العصبات . كابن البنت ، وأب الأم ، وبنت الأخ ، والعمة ، وبنت العم ، وابن العمة ، والخال ، والخالة ، وابن الخال ، وبنت الخالة .

أصناف ذوى الأرحام :

١٣٠ — وينقسم ذوو الأرحام — بحسب جهة قرابتهم — إلى أربعة أصناف :

الصنف الأول : فروع الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، كابن البنت ، وبنت البنت .

الصنف الثانى : أصول الميت الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، وهم الجد غير الصحيح والجدة غير الصحيحة .

الصنف الثالث : فروع أبوى الميت — الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، كابن الأخت الشقيقة ، وبنت الأخ الشقيق ، وابن الأخت لأم ، وابن الأخ لأم .

---

(١) والأرحام — لغة — جمع رحم ، والرحم موضع تكوين الولد ، وقد سميت القرابة رحماً ، فذوو الأرحام — فى اللغة — هم الأقارب جميعاً لا فرق بين أصحاب الفروض والعصبات وغيرهم .

ولهذا فإن النصوص الشرعية الواردة فى شأن صلتهم وبرهم تشملهم جميعاً .

ولكن المراد بهم — فى الميراث — هم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، تمييزاً لهم عن غيرهم من أصحاب الفروض والعصبات ، لأن لكل نوع أحكاماً خاصة به .

الصنف الرابع : فروع أجداد الميت وجداته وإن علوا — الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا العصبات — كالعمة الشقيقة ، والعم لأم ، والخال ، والخالة ، وبنت العم ، وابن الخال .

الخلاف فى توريثهم :

١٣١ — وقد اختلف الفقهاء فى توريث ذوى الأرحام على رأيين :

الرأى الأول : أنهم لا يرثون شيئاً ، بل تكون التركة أو ما يبقى منها لبيت المال ، ولو كان للميت قريب من ذوى الأرحام .

وهذا رأى زيد بن ثابت ، وابن عباس فى رواية عنه ، ورأى سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وغيرهما من التابعين .

وقد أخذ به مالك ، والشافعى ، وسفيان الثورى ، والأوزاعى ، وابن حزم الظاهرى .

وقد استدل هؤلاء بالأدلة الآتية :

أولا : روى أن رجلا من الأنصار جاء إلى النبى - صلى الله عليه وسلم - فقال : يارسول الله ، رجل هلك وترك عمته وخالته ، فقال النبى — صلى الله عليه وسلم — : (لاشىء لهما) ويلزم من ذلك أنه لاميراث لغيرهما من ذوى الأرحام أيضاً لتماثلهم .

ثانياً : أن كلا من العمة ، وبنت العم ، وبنت الأخ ، لاترث شيئا مع أخيها ، فلا ترث العمة مع العم ، ولا بنت العم مع ابن العم ، ولا بنت الأخ مع ابن الأخ ، إذا وجد معها وقواها ، فلاترث عند عدم وجوده من باب أولى .

ثالثاً : أن آيات المواريث بينت نصيب الأرقاب الوارثين ، ولو كان

لذوى الأرحام نصيب فى التركة لجاءت النصوص ببيانه ، وما كان ربك نسيا ».

الرأى الثانى : أن ذوى الأرحام يرثون ، إذا لم يوجد صاحب فرض يرد عليه ، ولا عاصب . وهذا رأى عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، وعبدالله ابن مسعود ، وعبدالله بن عباس – فى أشهر الروايات عنه – وأبى عبيدة بن الجراح ، ومعاذ بن جبل ، وأبى الدرداء ، وغيرهم من الصحابة .

وشريح القاضى ، وابن سيرين ، وعطاء ، ومجاهد ، وعلقمة ، والنخعى ، والحسن من التابعين .

وبه أخذ الحنفية ، والحنابلة ، والزيدية ، وابن أبى ليلى ، وإسحق بن راهويه ، كما ذهب إليه المزنى وابن سريج من فقهاء الشافعية ، وأفتى به المتأخرون من فقهاء المالكية فى أوائل القرن الثالث الهجرى ، وفقهاء الشافعية فى أواخر القرن الرابع الهجرى عند فساد بيت المال (1) .

وقد استدل هؤلاء بالأدلة الآتية :

أولا : يقول الله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » أى فيما كتبه الله سبحانه وحكم به (٢) ، فإنه يقتضى – بعمومه – أولوية ذوى الأرحام بميراث قريبهم .

---

(١) ويقول الرافعى الفقيه الشافعى : إن المال يعطى لذوى الأرحام من باب رعاية المصلحة ، لا من باب التوريث .

(٢) ويقول الآلوسى فى تفسيره : إذا أريد « بكتاب » الله آيات المواريث فى سورة النساء أو حكمه المعلوم هناك لا يبقى للاستدلال على توريث ذوى الأرحام بالآية وجه (روح المعانى ج ١٠ ص ٢٥) .

ثانياً : يقول الله تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ... » فإنه يثبت - بعمومه - الميراث للأقارب - رجالا ونساء - ولو لم يكونوا من أصحاب الفروض والعصبات .

ثالثاً : روى أن رسول الله - عليه الصلاة والسلام - قال : (الخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه) وقد روى أن رجلاً رمى سهل بن حنيف بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خاله ، فكتب بذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر ، فكتب إليه عمر قائلا : إن النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : (الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له) .

رابعاً : روى أن ثابت بن الدحداح - رضي الله عنه - لما مات قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : هل تعرفون له نسباً فيكم ؟ فقال قيس بن عاصم بن عدي : إنه كان فينا غريباً ، ولا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن المنذر ، فدعا - صلى الله عليه وسلم - أبا لبابة وأعطاه ميراثه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : (ابن أخت القوم منهم) .

خامساً : روى أن مولى للنبي - صلى الله عليه وسلم - خرَّ مِن عذق نخلة فمات ، فأتى به النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : هل من نسيب أو رحم ؟ قالوا : لا . قال (أعطوا ميراثه بعض أهل قرابته) .

سادسا : أن ذوى الأرحام يشاركون غيرهم من المسلمين فى وصف الإسلام ، ثم يزيدون عليهم بوصف القرابة ، فيكونون أولى بميراث قريبهم من بيت المال الممثل لجماعة المسلمين ، كما كانوا أولى من غيرهم ببره وصلته ، صدقة فى حياته ، أو وصية بعد وفاته ، يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - :

(الصدقة على المسلمين صدقة ، وعلى ذى الرحم اثنتان ، لأنها صدقة وصلة).

رجحان مذهب القائلين بالتوريث :

١٣٢ — وبالمقارنة بين أدلة الفريقين ، يترجح مذهب القائلين بميراث ذوى الأرحام . المستند إلى عمومات القرآن والمؤيدة بالسنة النبوية ، وعمل الصحابة فى حوادث متعددة .

وإذا كانت النصوص لم تبين طريقة توريثهم ، فقد ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء مثل كثير من الأحكام .

أما قوله - صلى الله عليه وسلم - فى العمة والخالة : لاشيء لهما ، فحديث مرسل (١) لا يحتج به ، ومع التسليم بالاحتجاج به ، فإن تأويله واجب ، بحمله على أنه كان قبل الآيات والأحاديث التى نسخته . أو بأن المقصود منه أنه لاميراث للعمة والخالة بطريق الفرض أو التعصيب ، أو بأن يحمل على أن جواب الرسول كان فى حادثة خاصة كان معهما من هو أولى بالميراث منهما ، توفيقاً بينه وبين الآيات والأحاديث المثبتة للميراث .

وأما عدم توريث العمة وبنت العم وبنت الأخ مع أخوتهن ؛ فلأن إخوتهن من العصبات الذين لايرث ذوو الأرحام عند وجودهم .

الخلاف فى نظام توريثهم :

١٣٣ — وقد اتفق العلماء القائلون بتوريث ذوى الأرحام على أنه إذا

---

(١) الحديث المرسل : مالم يذكر التابعى فيه الصحابى الذى روى عنه ، بأن يقول التابعى : قال رسول الله ... وقد اختلف الفقهاء فى الاحتجاج به .

وجد للميت قريب واحد ذو رحم — ذكراً أو أنثى — ورث التركة كلها ، إذا لم يوجد عاصب ولا صاحب فرض يرد عليه ، ويرث الباقي من التركة بعد فرض من لا يرد عليه .

فإذا تعدد ذوو الأرحام فقد اختلف هؤلاء العلماء في كيفية توريثهم على ثلاث طرق :

(١) طريقة أهل الرحم .

(٢) طريقة أهل التنزيل .

(٣) طريقة أهل القرابة .

أ ـ طريقة أهل الرحم :

١٣٤ — وهذه الطريقة تسوى بين ذوى الأرحام جميعاً من أى صنف كانوا ، وفي أى درجة كانوا ، ذكورهم كإناثهم ، وقوى القرابة كضعيفها .

فإذا مات شخص عن ابن بنت ، وبنت ابن أخ ، وبنت عم ، وابن أخ لأم ، وابن خالة ، اقتسم جميعهم التركة بالتساوي .

وتستند هذه الطريقة إلى أن سبب الميراث — وهو الرحم والقرابة — متحقق فيهم جميعاً ، ولم يرد عن الشارع نص ينظم ميراثهم ، فيتساوون جميعاً ، ولذلك سميت بطريقة أهل الرحم .

وقد نسب هذا الرأي إلى حسن بن ميسر ، ونوح بن فراح ، وقد اندثر هذا الرأي مع سهولته ويسره في التطبيق من الناحية النظرية ، لبعده عن القياس والقواعد الأساسية في نظام المواريث ، التي تعتمد على الترجيح بقرب القرابة وقوتها .

ب ـ طريقة أهل التنزيل :

١٣٥ — وهذه الطريقة لا تقسم التركة على أساس الورثة الموجودين

فعلا ، وإنما تقسمها على أساس من يدلى به هؤلاء الورثة إلى الميت من أصحاب الفروض والعصبات . وينزل كل واحد من الموجودين منزلة من يدلى به إلى المتوفى . فيأخذ كل منهم نصيبه فى الميراث ، ولذلك سميت هذه الطريقة بطريقة أهل التنزيل .

فإذا مات شخص عن بنت بنت ، وبنت أخت شقيقة ، كانت التركة بينهما نصفين ، كما لو كان هذا الشخص قد مات عن بنت وأخت شقيقة .

وإذا مات شخص عن بنت عم شقيق ، وبنت عم لأب ، وبنت عم لأم ، كانت التركة كلها لبنت العم الشقيق ، كما لو كان الشخص قد مات عن عم شقيق وعم لأب وعم لأم .

وإذا مات شخص عن بنت أخ لأم ، وبنت عم شقيق ، كان لبنت الأخ لأم سدس التركة ، ولبنت العم الشقيق الباقى ، كما لو كان هذا الشخص قد مات عن أخ لأم وعم شقيق .

وتستند هذه الطريقة إلى ما يأتى :

أولا : أن النبى — صلى الله عليه وسلم — ورث عمة وخالة ، فأعطى العمة الثلثين والخالة الثلث ، ومعنى ذلك أن تقسيم التركة بينهما كان على أساس من تدلى به كل منهما ، فالعمة تدلى بالأب ، والخالة تدلى بالأم ، وكان لكل منهما نصيب من أدلت به .

ثانيا : روى عن عبد الله بن مسعود أنه جعل التركة بين بنت البنت وبنت الأخت نصفين ، ومعنى ذلك أنه نزل بنت البنت منزلة البنت ، وبنت الأخت منزلة الأخت .

ثالثا : روى عن على أنه نزل بنت البنت منزلة البنت ، وبنت الأخ منزلة الأخ ، وبنت الأخت منزلة الأخت ، والعمة منزلة الأب ، والخالة منزلة الأم .

رابعاً : أن الشارع لم يبين كيفية تقسيم التركة بين ذوى الأرحام ، فكان من الواجب النظر إلى من يدلون بهم من أصحاب الفروض والعصبات ، لمعرفة أنصبائهم ، ونقل هذه الأنصبة إلى ذوى الأرحام .

وقد ذهب إلى هذه الطريقة علقمة ، والشعبى ، ومسروق ، وأبو عبيدة القاسم بن سلام ، والحسن بن زياد .

كما أخذ بها الحنابلة ، والمتأخرون من فقهاء الشافعية والمالكية .

٢ — طريقة أهل القرابة :

١٣٦ — وتعتمد هذه الطريقة على الترجيح بين ذوى الأرحام الموجودين بقوة القرابة وقربها . فيرجح بينهم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة ، كما هو الشأن فى العصبات ، ولذلك سميت هذه الطريقة بطريقة أهل القرابة .

فيقدم من ذوى الأرحام الفروع ثم الأصول ثم فروع الأبوين ثم فروع الأجداد والجدات ، فإن استووا فى الجهة قدم أقربهم درجة ، فإن استووا فى الجهة والدرجة قدم أقواهم قرابة ، فإن استووا اشتركوا وكان الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقد استدل لهذه الطريقة بالأدلة الآتية :

أولا : روى الشعبى عن على رضى الله عنه أن بنت البنت أولى من بنت الأخت ، وفى ذلك تقديم جهة البنوة على جهة الأخوة .

ثانياً : أن ما استدل به أهل التنزيل من توريث العمة الثلثين ، وتوريث الخالة الثلث ، يدل على اعتبار قوة القرابة ، فإن العمة قرابتها من جهة الأب ، والأب يستحق بالفرض والتعصيب ، والخالة قرابتها من جهة الأم ؛ والأم تستحق بالفرض فقط ، فكان المستحق بقرابة الأب ضعف المستحق بقرابة الأم .

ثالثاً : قياس ميراث ذوى الأرحام على ميراث العصبات ، فإن كلا من ذى الرحم والعاصب قريب ليس له فرض معلوم . فيستقل الواحد من ذوى الأرحام بالتركة أو ما بقى منها إذا لم يوجد غيره . ويكون أساس الترجيح بينهم عند التعدد هو أساس الترجيح بين العصبات .

وقد رويت هذه الطريقة عن على رضى الله عنه ، وأخذ بها فقهاء المذهب الحنفى .

رجحان مذهب أهل القرابة :

١٣٧ — والراجح مذهب أهل القرابة ، لاعتماده على الآثار المؤيدة بالقياس على العصبات ، أما مذهب أهل الرحم الذى يقوم على التسوية بين ذوى الأرحام كلهم ، لافرق بين جهة وجهة ، ولا درجة ودرجة ، ولا قرابة قوية وقرابة ضعيفة ، فيتعارض مع القاعدة الأساسية فى الميراث وهى الترجيح بقرب القرابة وقوتها .

وأما مذهب أهل التنزيل فإن الآثار التى يستند إليها معارضة بالآثار التى استند إليها أهل القرابة والمؤيدة بالقياس على العصبات . ثم إنه يترتب عليه حرمان الإنسان من الميراث لوصف فى غيره لا فى نفسه ، فلا يرث من يدلى إلى الميت برقيق أو غير مسلم . وفى ذلك يقول السرخسى : « ما قال به أهل التنزيل يؤدى إلى قول فاحش ، وهو حرمان المدلى - أى من الميراث - بكون المدلى به رقيقاً أو كافراً ، ولا يجوز أن يكون الإنسان محروماً من الميراث بمعنى فى غيره »[1].

---

(١) وانظر المبسوط جـ ٣٠ ص ٢ وما بعدها والمغنى جـ ٦ ص ٢٢٩ وما بعدها والمحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٣١٢ ونيل الأوطار جـ ٦ ص ٦٢ - ٦٧

اختلاف الصاحبين :

١٣٨ — وقد اتفق الصاحبان أبو يوسف ومحمد على أن الترجيح بين ذوى الأرحام يكون بالأمور الآتية :

أولا : بالجهة ـ فتقدم جهة البنوة ثم جهة الأبوة والأمومة ثم جهة الأخوة ثم جهة العمومة والخئولة .

ثانياً : بالدرجة ـ فيقدم الأقرب على الأبعد .

ثالثاً : عند اجتماع أقارب الأب وأقارب الأم ـ فى الصنفين الثانى والرابع ـ يكون لأقارب الأب الثلثان تقسم بينهم ، ولأقارب الأم الثلث يقسم بينهم ، طبقاً لقواعد الترجيح .

ثم اختلف الصاحبان بعد ذلك فيما يأتى :

أولا : أن أبا يوسف يقسم التركة على ذوى الأرحام الموجودين فعلا ، باعتبار قوة قرابتهم وذكورتهم وأنوثتهم ، ولا ينظر إلى أصولهم — عند اتحاد الحيز — بخلاف محمد فإنه يقسم التركة على الأصول عند اختلافهم بالذكورة والأنوثة ، ثم يجعل الذكور طائفة مستقلة ، والإناث طائفة أخرى ، ويعطى نصيب كل طائفة لفروعها .

فإذا مات شخص عن ابن بنت بنت ، وبنت ابن بنت ، قسم أبو يوسف التركة على الموجودين فعلا ، للذكر ضعف الأنثى ، دون نظر إلى ذكورة أصولها وأنوثتهم ، فيكون لابن بنت البنت ثلثاها ، ولبنت ابن البنت ثلثها .

أما محمد فيقسم التركة على أول طبقة حصل[1] فيها الاختلاف بالذكورة

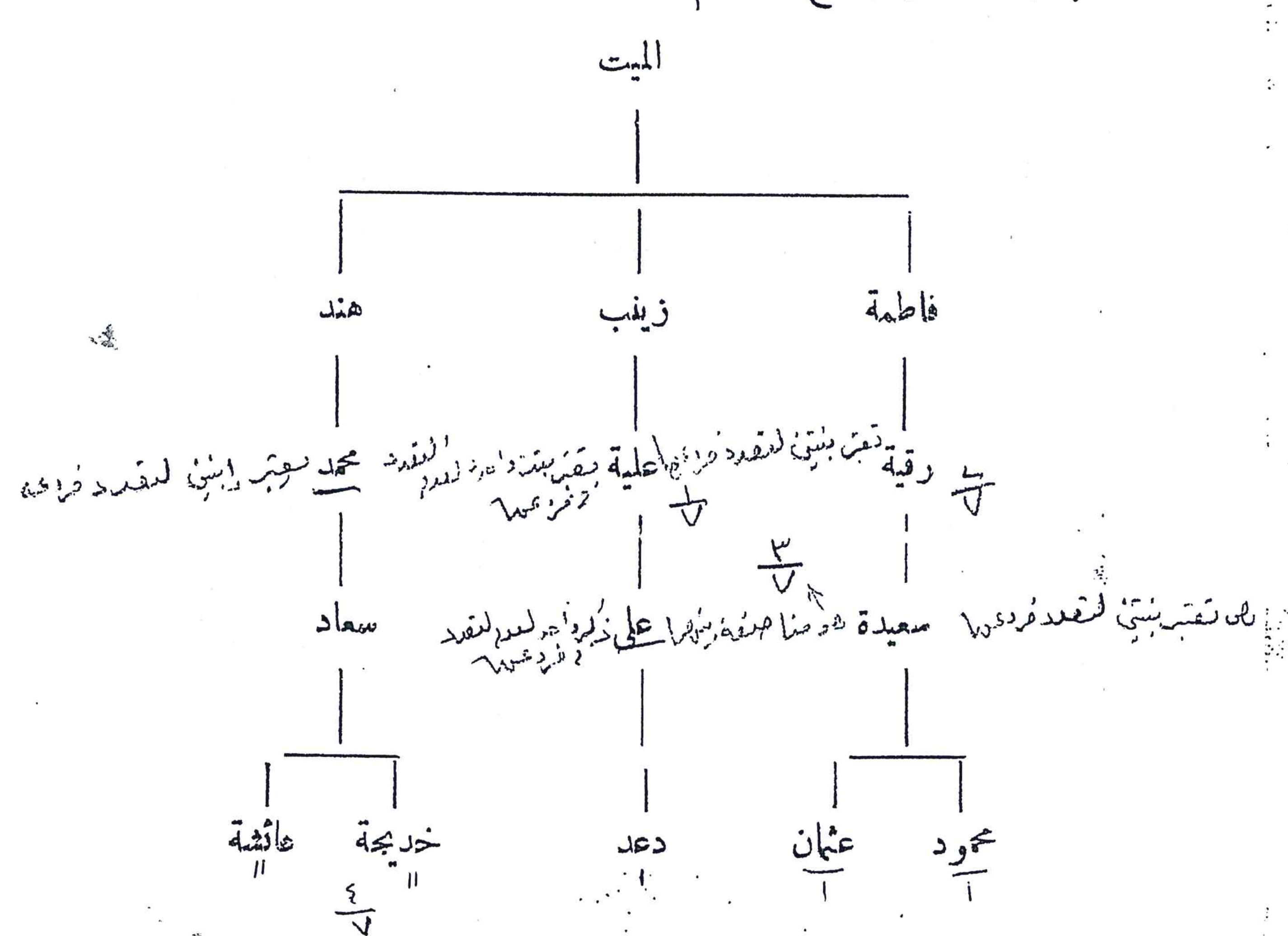
---

(١) وقد ألفت فى الطريقتين رسائل خاصة ، منها مخطوطان بمكتبة الأزهر ، هما تلقيح الأفهام شرح مسائل ذوى الأرحام لأبى العلاء البخارى ، والدر المنير فى حل الإشكال الكبير فى مسائل ذوى الأرحام للقونوى ، يقول إنه ألفه لتوضيح الصور الصعبة المعضلة فى السراجية .

والأنوثة ، وهى الطبقة الثانية (بنت البنت وابن البنت) للذكر ضعف الأنثى ، فيكون لبنت البنت ثلث التركة ، ويأخذه ابنها ، ولابن البنت ثلثاها ، ويأخذهما بنته .

وبذلك كان نصيب كل وارث فى التركة عند محمد عكس نصيب كل منهما عند أبى يوسف .

ثانياً : أن أبا يوسف يقسم التركة على عدد ذوى الأرحام الموجودين فعلا ، أما محمد فيقسم التركة على الأصول ، ويعدد الأصول بتعدد فروعهم ، ثم يجعل الذكور طائفة مستقلة ، والإناث طائفة أخرى ، ويعطى نصيب كل طائفة لفروعها — بنفس الطريقة — وهكذا حتى تصل إلى الموجودين . فإذا مات شخص عن ابنى بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت بنت ، وبنتى بنت ابن بنت كما هو موضح فى الرسم التالى :



فإن أبا يوسف يقسم التركة على الموجودين فعلا (وهم محمود وعثمان وسعد وخديجة وعائشة) للذكر ضعف الأنثى، فتقسم التركة إلى سبعة أسهم، لكل ذكر سهمان ، ولكل أنثى سهم .

أما محمد فيقسم التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف (بالذكورة والأنوثة) وهى الطبقة الثانية (رقية وعلية ومحمد) باعتبار وصفهم من الذكورة والأنوثة ، وباعتبار تعدد الأصل بتعدد فرعه ، فيقسم التركة على الطبقة الثانية أسباعاً ، لأن البنت الأولى رقية تعتبر بنتين لتعدد فرعها الأخير (محمود وعثمان) أما البنت الثانية (علية) فهى بنت واحدة لعدم تعدد فرعها (سعد) وأما الذكر (محمد) فيعتبر ابنين لتعدد فرعه الأخير (خديجة وعائشة) فيكون كأربع بنات ، وعلى هذا يكون لرقية سبعان ، ولعلية سبع ، ولمحمد أربعة أسباع ، ثم يجعل الذكور طائفة مستقلة والإناث طائفة أخرى ، فيعطى أربعة أسباع (محمد) لبنتى بنته (وهما خديجة وعائشة) أما ثلاثة أسباع رقية وعلية، فتقسم على ولديهما (سعيدة وعلى) فى الطبقة الثالثة مناصفة بينهما ، لاعتبار البنت (سعيدة) بنتين لتعدد فرعها، ولأن (على) يعتبر ذكراً واحداً لعدم تعدد فرعه ، ثم يكون نصيب كل منهما لفرعه ، فيكون نصيب سعيدة لابنيها مناصفة بينهما ، ونصيب على لبنته .

وقد استند أبو يوسف فى طريقته إلى أن ذوى الأرحام الموجودين هم الوارثون فعلا ، وقد تساووا فى سبب الاستحقاق ، فتقسم التركة عليهم باعتبار عددهم ووصفهم أنفسهم لا باعتبار أصولهم، وكما ينظر فى الأوصاف المانعة من الإرث إلى الموجودين فعلا لا إلى أصولهم ، ينظر فى أوصاف الذكورة والأنوثة عند تقسيم التركة إلى الوارثين الموجودين لا إلى أصولهم .

أما محمد فقد استدل بالأدلة الآتية :

أولا : ان توريث العمة الثلثين ، والخالة الثلث ، دليل على أن توزيع التركة بين ذوى الأرحام ينظر فيه إلى اختلاف من يدلون بهم فى الذكورة والأنوثة ، فتقسم التركة على أساس هذا الاختلاف للذكر ضعف الأنثى ، ولو كان الاعتبار للموجودين فعلا لكانت التركة بين العمة والخالة مناصفة، لأنهما أنثيان .

ثانياً : أن القريب ذا الرحم الذى يدلى بوارث يكون أولى بالميراث ممن لايدلى بوارث باتفاق ، وفى ذلك نظر إلى الأصول فى التقسيم للتركة ، لا إلى الموجودين فعلا .

ثالثاً : أن تعدد الفروع يستوجب تعدد الأصول فى التقسيم ، لأن الفروع هم الوارثون فعلا ، وإنما ينظر إلى الأصول لمعرفة ميراثهم ، فكلما تعدد الفرع كان الأصل متعدداً حكماً .

وقد أجيب عن استدلال محمد بتوريث العمة والخالة ، بأن التفضيل فى ميراثهما ليس مبنياً على اختلاف من يدلون بهما فى الذكورة والأنوثه فقط ، بل لما ترتب عليه من اختلاف جهة التوريث واختلاف الاستحقاق . فإذا تساوت الجهة والاستحقاق لم يكن هناك داع للنظر إلى من يدلون بهم .

كذلك الترجيح بالإدلاء بوارث، ليس معناه تقسيم التركة بين من يدلى بهم ، وإنما هو ترجيح بين ذوى الأرحام الموجودين أنفسهم بقوة القرابة التى دل عليها الإدلاء بوارث .

وعلى هذا لاتقسم التركة بين الأصول ، حتى تتعدد الأصول بتعدد الفروع ، وإنما تقسم على الفروع أنفسهم .

وإن مذهب أبي يوسف قد قام على نظرية أهـــل القرابة وحدها ، أما مذهب محمد فقد مزج بين طريقتي أهل القرابة وأهل التنزيل ، فهو مذهب وسط بينهما .

وقد رجح جمهور فقهاء الحنفية مذهب محمد ، لأنه أشهر في الرواية عن الإمام أبي حنيفة ، من مذهب أبي يوسف الذي روى برواية ضعيفة ، ولـكن السرخسي رجح مذهب أبي يوسف لـكونه أيسر على المفتين ، وتابعه في ذلك علماء بخارى ، ونرى أن مذهبه هو الذي يتسق مع طريقة تقسيم التركة بين أصحاب الفروض والعصبات ، بالنظر إليهم أنفسهم في وصفهم وعددهم لا إلى أصولهم .

موقف القانون :

١٣٩ — وقد أخذ القانون بمذهب القائلين بتوريث ذوي الأرحام ، كما أخذ بمذهب أهل القرابة ، واختار العمل بمذهب أبي يوسف لسهولته ، وعدل عن العمل بمذهب محمد « لما في هذا المذهب من الصعوبة في فهمه وتطبيقه ، كقسمة التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف في الذكورة والأنوثة ، واعتبار الأصل موصوفاً بصفته في الذكورة أو الأنوثة متعدداً بتعدد فرعه ، وكالتسوية في الميراث بين المدلي بوارث والمدلي بغير وارث في بعض الأصناف ، مع أنه أخذ في الصنف الأول بتقديم المدلي بوارث على من لا يدلي به »(١) .

وقد نصت على ذلك المادة ٣١ « إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام » .

---

(١) من المذكرة الإيضاحية .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصنف الثانى : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا ، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

1 الأولى : أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما

2 الثانية : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

3 الثالثة : أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

4 الرابعة : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

هـ الخامسة : أعمام أب أب الميت لأم ، وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

ح السادسة : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا » .

فإذا مات شخص عن بنت بنت بنت وجد غير صحيح ، أخذت بنت البنت التركة . ولا شىء للجد غير الصحيح ، لأنها من الصنف الأول . والجد من الصنف الثانى .

وإذا مات شخص عن جدة غير صحيحة وابن أخ لأم ، أخذت الجدة التركة كلها ، لكونها من الصنف الثانى دون ابن الأخ لأم ، لأنه من الصنف الثالث .

وإذا مات شخص عن بنت أخ شقيق وعمة شقيقة ، أخذت بنت الأخ التركة كلها ، لكونها من الصنف الثالث المقدم على الصنف الرابع .

وإذا مات شخص عن خال وبنت عم ، أخذ الخال التركة كلها دون بنت العم ، لأنه من الطائفة الأولى من الصنف الرابع ، وبنت العم من الطائفة الثانية ، وهكذا .

ولقد وقف القانون عند الطائفة السادسة فى الصنف الرابع ، واكتفى بالإشارة إلى ما بعدها من طوائف بقوله « وهكذا » .

توريث الصنف الأول :

١٤٠ — وقد نصت المادة ٣٢ على أحكام توريث الصنف الأول فقالت: الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم . وإن

استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث ».

وعلى هذا إذا تعدد أقارب الميت من الصنف الأول ، كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت ، فإذا مات شخص عن بنت بنت ، و بنت بنت ابن ، كانت التركة للأولى ، لأنها أقرب درجة من الثانية .

فإن اتحدوا فى الدرجة كان ولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم ، لأنه أقوى منه قرابة .

فإذا مات شخص عن بنت بنت ابن ، وابن ابن بنت ، كانت التركة للأولى ، لأنها بنت صاحبة فرض ، دون الثانى ، لأنه ابن ذى رحم .

فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة ، بأن كانوا جميعاً يدلون بصاحب فرض ، أو كانوا جميعاً يدلون بذى رحم ، اشتركوا جميعا فى الإرث للذكر ضعف الأنثى .

فإذا مات شخص عن بنت بنت ابن ، وابن بنت ابن ، كانت التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى ، لأن كلا منهما يدلى بصاحبة فرض .

وإذا مات شخص عن بنت ابن بنت وابن بنت بنت ، كانت التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى ، لأن كلا منهما يدلى بذى رحم .

توريث الصنف الثانى :

١٤١ — وقد نصت المادة ٣٣ على أحكامه فقالت : « الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض[1] ، وإن استووا فى الدرجة وليس

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية : « أخذ فى الصنف الثانى من ذوى الأرحام بقول =

فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن اتحدوا فى حيز القرابة اشتركوا فى الإرث ، وإن اختلفوا فى الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم » .

وعلى هذا إذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الثانى كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى سواء كان من جهة الأب أم كان من جهة الأم .

فإذا مات شخص عن أبى أم ، وأبى أم أم ، كانت التركة للأول ، لأنه أقرب ، وكلاهما من جهة الأم .

وإذا مات شخص عن أبى أم ، وأبى أم أب ، كانت التركة للأول . لأنه أقرب ، مع أنه من جهة الأم ، والثانى من جهة الأب .

فإن استووا فى الدرجة ، كان من يدلى بصاحب فرض أولى ممن يدلى بذى رحم .

فإذا مات شخص عن أبى أم أم ، وأبى أبى أم . كانت التركة للأول ، لأنه يدلى بصاحبة فرض ، دون الثانى لأنه يدلى بذى رحم .

فإن استووا فى الدرجة ، وكانوا كلهم ينتسبون بصاحب فرض ، أو كانوا كلهم ينتسبون بذى رحم ، اشتركوا فى الإرث لعدم وجود مرجح ، إن اتحدوا فى حيز القرابة بأن كانوا جميعاً من أقارب الأب ، أو كانوا جميعاً من أقارب الأم . فإن اختلف حيز القرابة بأن كان بعضهم من قرابة الأب ، وبعضهم من قرابة الأم ، كان ثلثا التركة لقرابة الأب ، وثلثها لقرابة الأم .

= أبى سهل الفرضى وأبى فضل الخفاف وعلى بن عيسى البصرى فى تقديم من يدلى بوارث (صاحب فرض) على من لا يدلى به » .

التصحيح : صالح لا تكون نسبتها إلى الميت بجد غير صحيح .

فإذا مات شخص عن أبي أم أب أب الأب ، وأبي أم أم أم الأب ، كانت التركة بينهما مناصفة ، لأن كلا منهما يدلى بصاحبة فرض ، وقد اتحد حيز القرابة ، لأن كلا منهما من جهة الأب .

وإذا مات شخص عن أبي أبي أم ، وأم أبي أم ، كانت التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى ، لأن كلا منهما يدلى بذى رحم ، وقد اتحد حيز القرابة ، لأن كلا منهما من جهة الأم .

وإذا مات شخص عن أبي أم أم ، وأبي أم أب ، كان للأول ثلث التركة ، لأنه من قرابة الأم ، وللثانى ثلثاها ، لأنه من قرابة الأب ، وقد أدلى كل منهما بصاحبة فرض .

توريث الصنف الثالث :

١٤٢ — وقد جاءت الأحكام الخاصة به فى المادة ٣٤ « الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم . فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الإرث » .

ومعنى هذا أنه إذا تعدد ذوو الأرحام من الصنف الثالث كان أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

فإذا مات شخص عن بنت أخ لأم ، وابن بنت أخ شقيق ، كانت التركة للأولى ، لأنها أقرب درجة ، دون الثانى مع أنه أقوى قرابة .

فإن استووا فى الدرجة ، ووجد ولد عاصب مع ولد ذى رحم ، قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم .

فإذا مات شخص عن بنت ابن أخ لأب ، وابن بنت أخ لأب ، كانت التركة للأولى ، لأنها بنت عاصب ، دون الثانى لأنه ابن ذى رحم .

وإن استووا فى الدرجة ، ولم يوجد ولد عاصب مع ولد ذى رحم ، واستووا جميعاً فى الإدلاء بوارث أو فى الإدلاء بغير وارث ، بأن كانوا جميعاً يدلون بعصبات أو كانوا جميعاً يدلون بذوى رحم أو كانوا جميعاً يدلون بأصحاب فروض ، أو كان بعضهم يدلى بعاصب وبعضهم يدلى بصاحب فرض (١) ، قدم أقواهم قرابة ، فإن اتحدوا فى قوة القرابة اشتركوا فى الإرث للذكر ضعف الأنثى .

فإذا مات شخص عن بنت أخ شقيق ، وبنت أخ لأب ، كان الميراث للأولى دون الثانية ، لأن كلا منهما تدلى بعاصب ، والأولى أقوى قرابة من الثانية .

وإذا مات شخص عن بنت أخ لأب ، وابن أخ لأم ، كان الميراث للأولى دون الثانى ، لأنها أقوى قرابة ، والأولى تدلى بعاصب ، والثانى يدلى بصاحب فرض .

وإذا مات شخص عن ابن أخت شقيقة ، وبنت أخ شقيق ، كانت التركة بينهما أثلاثاً للذكر ضعف الأنثى ، لتساويهما فى الدرجة وفى الإدلاء بوارث وفى قوة القرابة .

توريث الصنف الرابع :

١٤٣ — وقد نصت على أحكام طوائفه الست المادة ٣٥ « فى الطائفة

---

(١) وبقى من الصور العقلية عند استواء الدرجة أن يكون بعضهم ولد صاحب فرض ، وبعضهم ولد ذى رحم ، ولكنها لا توجد ، لأن ولد صاحب الفرض يكون فى الطبقة الأولى من أولاد الأخوات فقط ، وولد ذى الرحم يكون فى الطبقة الثانية وما بعدها ، فلا يتساويان فى الدرجة .

الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته ، قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا فى القرابة اشتركوا فى الإرث ، وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم ، وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة » .

وكذلك المادة ٣٦ « فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم . وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة ، وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة » .

وتقول المذكرة الإيضاحية : « أخـــذ فى الطائفة الثانية من طوائف الصنف الرابع بغير ظاهر الرواية واختاره عماد الدين تبعاً لشمس الأئمة ، ورجحه بعضهم على ظاهر الرواية (١) ، وهو تقديم ولد العصبة على ولد ذى الرحم مطلقاً أى ولو كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة . فالتقديم بالدرجة ثم بولد العصب ، ثم بقوة القرابة ، وقد عدل القانون عن ظاهر الرواية ، وأخذ بهذا القول : « ليكون ميراث الطائفة الثانية من الصنف الرابع متفقاً مع ميراث الصنف الثالث » .

---

(١) فإذا مات شخص عن بنت عم لأب وابن عمة شقيقة ، كان الميراث فى القانون للأولى . لأنها تدلى بعاصب ، دون الثانية مع أنها أقوى قرابة ، لأنها تدلى بذى رحم ، أما فى ظاهر الرواية فالميراث لابن العمة الشقيقة لأنها أقوى قرابة دون بنت العم لأب .

وعلى هذا إن تعدد ذوو الأرحام من الطائفة الأولى أو الطائفة الثالثة أو الطائفة الخامسة من طوائف الصنف الرابع ، يقدم الأقوى فى القرابة ، إذا كانوا جميعاً من قرابة الأب ، أو كانوا جميعاً من قرابة الأم .

فإذا مات شخص عن عمة شقيقة ، وعمة لأب ، كانت التركة للأولى ، لأنها أقوى قرابة .

وإذا مات شخص عن خال لأب ، وخال لأم . كانت التركة للأول ، لأنه أقوى قرابة .

فإذا كان بعضهم من أقارب الأب وبعضهم من أقارب الأم ، كان ثلثا التركة لقرابة الأب ، وثلثها لقرابة الأم ، من غير نظر إلى قوة قرابة فريق بالنسبة للآخر . ويقسم نصيب كل فريق بين أفراده على الأساس المتقدم ، من التقديم بقوة القرابة عند التفاوت فيها ، والاشتراك فى الميراث ، للذكر ضعف الأنثى عند التساوى فيها .

فإذا مات شخص عن عمة شقيقة ، وخال لأم ، يكون للعمة الثلثان ، لأنها من قرابة الأب ، وللخال الثلث ، لأنه من قرابة الأم ، من غير نظر إلى قوة القرابة .

وإذا مات شخص عن عمة شقيقة ، وعم لأم ، وخالة لأب ، وخال لأم ، كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث . ثم يعطى الثلثان للعمة الشقيقة ، لأنها أقوى قرابة من العم لأم ، ويعطى الثلث للخالة لأب . لأنها أقوى قرابة من الخال لأم .

وإذا تعدد ذوو الأرحام من الطائفة الثانية أو الطائفة الرابعة أو الطائفة السادسة ، يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه .

فإذا مات شخص عن بنت عمة ، وبنت ابن خالة ، كان الميراث للأولى ، لأنها أقرب درجة من الثانية وإن كانت من غير حيزها .

فإن استووا فى الدرجة ، واتحد الحيز ، قدم الأقوى قرابة إن كانوا أولاد عاصب أوكانوا أولاد ذى رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم .

فإذا مات شخص عن بنت ابن عم شقيق ، وبنت ابن عم لأب ، كان الميراث للأولى ، لأنها أقوى قرابة ، وكل منهما تدلى بعاصب .

وإذا مات شخص عن بنت عمة شقيقة ، وبنت عمة لأب ، وبنت عمة لأم ، كان الميراث للأولى ، لأنها أقوى قرابة من الأخيرتين . وكل منهن تدلى بذى رحم .

وإذا مات شخص عن بنت عم لأب ، وابن عمة شقيقة ، كان الميراث للأولى ، لأنها بنت عاصب ، دون الثانى لأنه ابن ذى رحم .

وإن استووا فى الدرجة واختلف حيز القرابة ، بأن يكون بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم ، كان لقرابة الأب الثلثان ، ولقرابة الأم الثلث ، ومايخص كل فريق يقسم بين أفراده على الأساس المتقدم عند اتحاد الحيز .

فإذا توفى شخص عن بنت عم لأم ، وابن خالة لأب ، استحقت الأولى ثلثى التركة ، لأنها من جانب الأب ، واستحق الثانى ثلثها ، لأنه من جانب الأم .

وإذا توفى شخص عن بنت عمة لأب ، وابن عمة لأم ، وبنت خالة شقيقة ، وابن خال لأب ، أخذ قرابة الأب الثلثين ، وقرابة الأم الثلث ، ثم يعطى الثلثان للأولى ، لأنها أقوى قرابة ، دون الثانى ؛ ويعطى الثلث لبنت الخالة الشقيقة ، لقوة قرابتها دون الأخير .

ميراث ذوى الأرحام من جهتين :

١٤٤ — وإذا كان لأحد ذوى الأرحام قرابتان ، فإنه يرث بهما عند أبى يوسف ، سواء اتحد الحيز أم اختلف — فى رواية مشهورة عنه رواها علماء ما وراء النهر . ويرث بجهة واحدة — سواء اتحد الحيز أم اختلف — فى رواية علماء العراق وخراسان عنه — كمذهبه فى الجدات[١] .

وقد أخذ القانون بالرواية الأولى عند اختلاف حيز القرابة ، لعدم إمكان ترجيح حيز على آخر ، بأن كانت إحدى القرابتين من جهة الأب ، والأخرى من جهة الأم . كأن يموت شخص عن ابن عمة شقيقة هو[٢] ابن خال شقيق ، وعن بنت خال شقيق ، فيأخذ الأول ثلثى التركة ، باعتباره من قرابة الأب ، ويشارك بنت الخال فى الثلث ، للذكر ضعف الأنثى باعتباره من قرابة الأم .

وأخذ بالرواية الثانية إذا لم يختلف حيز القرابة ، كأن يموت شخص عن بنت بنت بنت هى بنت ابن بنت . وعن ابن بنت بنت أخرى . فإن الميراث بينهما أثلاثاً للذكر ضعف الأنثى ، فلم ترث الأولى إلا بجهة واحدة .

---

(١) والفرق بين الجدات وذوى الأرحام عند أبى يوسف - على رواية علماء ماوراء النهر - أن الجدات يرثن بالفرض ، وتعدد الجهة لايزيده ، أما ذوو الأرحام فيرثون كما يرث العصبات ، وتعدد الجهة يؤثر فى استحقاقهم : تارة بالترجيح كالإخوة الأشقاء مع الإخوة لأب ، حيث يرث الأشقاء لتعدد قرابتهم دون الإخوة لأب ، وتارة للاستحقاق كابن العم إذا كان أخاً لأم ، حيث يرث بالجهتين فتعتبر الجهتان معاً فى ميراث ذوى الأرحام أيضاً .

(٢) إذا تزوج رجلان ، فأخذ كل منهما أخت الآخر ، فإن هذه القرابة المتعددة تكون بين أولادهما .

وقد نصت على هذا المادة السابعة « ... إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٢٧ » والمادة ٣٧ « لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز » .

وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك : « إذا اختلف حيز القرابة وتعددت جهة القرابة فى وارث واحد من ذوى الأرحام ورث بهما معاً ، لعدم إمكان ترجيح حيز على آخر ، فيعتبر الوارث من الحيزين ، ويشترك مع كل منهما فى الميراث ، فيأخذ نصيباً فى حيز قرابة الأب ، وآخر من حيز قرابة الأم . ويتحقق هذا فى الصنفين الثانى والرابع ، وقد أخذ فى ذلك بما رواه أهل ماوراء النهر عن أبى يوسف من أنه يعتبر الجهات ، وبمذهب محمد وأبى حنيفة وباقى المذاهب الأخرى . وإذا اتحد الحيز وتعددت جهة القرابة فى وارث لم تتعدد جهة إرثه أخذاً بما رواه أهل العراق وخراسان من أن أبا يوسف لا يعتبر الجهات ، بل يرث عنده ذو جهتين بجهة واحدة كمذهبه فى الجدات .. » .

ميراث ذوى الأرحام للذكر فيه ضعف الأنثى :

١٤٥ — وقد تبين أنه عند تعدد ذوى الأرحام وتساويهم فى الجهة والدرجة والقوة ، يشتركون فى الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٨ « فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين » .

العصبة السببية

١٤٦ — وتأتى مرتبة العصبة السببية(١) بعد أصحاب الفروض والعصبات النسبية ، والرد على ذوى الفروض النسبية ، وبعد ذوى الأرحام ، والرد على أحد الزوجين .

(١) وقد رفعت فعلا دعاوى وفاة ووراثة بناء على العصوبة السببية .

فإذا مات شخص عن زوجة وعاصب سببي ، كانت التركة كلها للزوجة فرضاً ورداً ، ولا شيء للعاصب السببي .

وقد جعل القانون العاصب السببي في هذه المرتبة(١) ، استناداً إلى ماروى عن عمر وابن مسعود وغيرهما من الصحابة ، من تأخير إرث العصبة السببية عن ذوى الأرحام ، مع أن مرتبته عند جمهور الفقهاء بعد مرتبة العاصب النسبي .

ترتيب العصبة السببية :

والميراث بالعصوبة السببية يكون لمن يأتى :

أولا : المُعتِق ـ ذكراً كان أو أنثى .

ثانياً : إذا لم يوجد المُعتِق كان الميراث للذكور من عصبة المعتق النسبية بالترتيب السابق فى العصبات — من الترجيح بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة ، على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس .

ثالثاً : إذا لم يوجد المعتق ولا عصبته النسبية ، كان الميراث لعَصَبة المُعتِق السببية إن وجدت بالترتيب السابق ، فتكون لمعتق المعتق ـ ذكراً أو أنثى ـ ثم لعصبته النسبية من الذكور فقط .

---

(١) أما مشروع القانون الموحد فقد سكت عن العصوبة السببية ، فلم يذكرها فى أسباب الإرث ، ولم ينظم أحكامها ، لأن الرق لا وجود له الآن ، ولأن بعض فقهاء السلف وأكثر الإباضية لا يُورِّثونَها ، ويقول واضع مذكرته الإيضاحية : « ويقال إن الإبقاء على ذكر العصوبة السببية فى جملة أسباب الإرث فى القانون المصرى كان بتأثير رجال الأسرة المالكة فى مصر إذ ذاك ، لأن لهم ولأجدادهم كثيراً من المعاتيق(١) ذكوراً وإناثاً أصبحت لهم ثروات طائلة بما يتمتعون به من لواذ بأبناء تلك الأسرة ، فأريد إبقاء الباب مفتوحاً لميراث الأسرة من هؤلاء المعاتيق وذريتهم بالعصوبة السببية عن طريق ولاء العتاقة ، ولكن صحة إلغاء الرق دولياً ـ فى نظر المشرع الإسلامى ـ لا تجيز اعتبار أولئك المعاتيق أرقاء فى الأصل حتى يرد عليهم عتق ويترتب على عتقهم ولاء » .

(١) جمع [illegible] المعتق

رابعاً : إذا لم يوجد أحد من هؤلاء كان الميراث لمن له الولاء عليه ، بسبب أبيه — بطريق الجر أو غيره — ثم من له الولاء عليه بسبب جده بدون جر .

وقد جاءت هذه الأحكام فى المادة ٣٩ « العاصب السببى يشمل (١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه (٢) عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه (٣) من له الولاء على مورث ـ أمه غير حرة الأصل ـ بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره ، أو بواسطة جده بدون جر » .

والمادة ٤٠ « يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى ثم عصبته بالنفس وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ، ثم من له الولاء على جده وهكذا » (١) .

---

(١) وصورة الولاء الذى يثبت بسبب الاب : أن يتزوج عتيق عتيقة ، فيكون لهما ولد ، فإن ولاءه يكون لمن أعتق أباه .

وصورة الولاء الذى يثبت بسبب الجد : أن يتزوج عتيق عتيقة ، فيكون لهما ابن يتزوج عتيقة أيضاً ، فيولد لهما ولد ، فإن ولاءه يكون لمن أعتق جده .

أما جر الولاء بواسطة الأب فيكون إذا تزوج عبد عتيقة ، فولد لهما ولد ، فإن ولاءه يكون لمعتق الأم ، فإذا أعتق الأب أيضاً ، انتقل ولاؤه من جهة الأم إلى جهة الأب .

المستحقون للتركة من غير الورثة

١٤٧ — إذا لم يوجد للمتوفى وارث مطلقاً ، كانت تركته - كما سبق أن قلنا - للمقر له بالنسب على الغير ، فإن لم يوجد أخذ الموصى له بأكثر من الثلث ما زاد عنه ، فإن لم تكن هناك وصية أو كانت وبقى شيء من التركة بعد تنفيذ الوصية ، كانت التركة أو الباقى منها لبيت المال .

المقر له بالنسب على الغير

١٤٨ — الإقرار بالنسب نوعان : إقرار بالنسب على النفس ، وإقرار بالنسب على الغير .

فالنوع الأول هو الإقرار بالقرابة المباشرة ، التى هى أصل النسب ، كالإقرار بأن هذا الشخص ابنه ، أو بأن هذه الفتاة بنته ، وفيه يَثْبُتُ النَّسَبُ من المُقِرِ أَوَّلاً ، ثم يَترتَّبُ على ذلك ويتبعه القرابات الفرعية لأقارب المُقِرِّ .

والنوع الثانى هو الإقرار بالقرابة غير المباشرة ، التى تترتب على غيرها من القرابات المباشرة ، كالإقرار بأن هذا الشخص ابن ابنه ، أو بأنه أخوه ، أو بأنه عمه ، ولا يثبت فيه النسب للمُقِرِ إلا بعد أن يثبت بالنسبة لغيره ، وهو الابن بالنسبة لابن الابن ، والأب بالنسبة للأخ ، والجد بالنسبة للعم .

أما النوع الأول فإن الإقرار كاف فى ثبوت النسب الذى يحمله لنفسه ، فإذا أقر شخص بأن هذا الولد ابنه ، وتحققت الشروط اللازمة لصحة هذا الإقرار ، ثبت النسب بإقراره ، وكان هذا الشخص ابناً للمقر كسائر أبنائه ، فإذا مات ورثه كأحدهم[1] ،

---

(١) ويأخذ الإقرار بالزوجية نفس الحكم ، فإذا أقر شخص لامرأة - ليس بينه =

أما النوع الثانى ، فإن الإقرار فيه لا يكفى فى ثبوت النسب الذى يحمله لغيره ، ويلزم لثبوته مصادقة الغير الذى حمل عليه النسب ، أو البينة الشرعية ، فإذا لم توجد مصادقة الغير ولا البينة ، لم يثبت هذا النسب من الغير .

فإذا أقر شخص لآخر بأنه ابن ابنه ، أو بأنه أخوه ، أو بأنه عمه ، ولم يصادقه الابن أو الأب أو الجد الذى يثبت النسب منه ، ولم توجد بينة تثبت هذا النسب ، لم يثبت بهذا الإقرار وحده ، لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى صاحبها ولا تلزم غيره ، إلا أنه معاملة لهذا المقر بإقراره[1] يكون لهذا الإقرار بعض الآثار ، وذلك أن الإقرار فى هذه الحالة يتضمن أمرين :

أولهما : الإقرار بالنسب على الغير ، وهذا الإقرار لا يلزم الغير ، فإن المقر لا يملك إلحاق نسب هذا الشخص بغيره ، فلا يثبت النسب .

ثانيهما : أن هذا الشخص المُقَرُّ له يستحق على المُقِرّ حقوق القرابة التى يعترف بها ، فيقبل إقراره فى حق نفسه ، وتترتب عليه آثاره ، مادام لا يترتب عليها ضرر بغيره ، ويرد إقراره فى حق غيره ، ولا يكون النسب ثابتاً من الغير .

= وبينها ما يمنع الزوجية - بأنها زوجته ، ومات المقر مصراً على إقراره ، ورثته هذه المرأة بصفتها زوجة .

(١) ويشترط لصحة هذا الإقرار (١) أن يكون المقر له مجهول النسب ، لأنه لو كان معروف النسب ، كان الإقرار باطلا ، لأن النسب الثابت لا يقبل الإبطال ولا التحويل (٢) أن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المُقَرّ عليه بالنسب ، لأنه لو كان المقر له أكبر من المقر عليه أو فى سنه أو أصغر منه قليلا بحيث لا يولد له كان المُقِرّ كاذباً بيقين (٣) أن يصدقه المُقَرّ له فى إقراره لأنه لو كذبه فيه لم يترتب عليه أثر (٤) أن يموت المُقِرّ مصراً على إقراره ، لأنه لو رجع عنه صح رجوعه ، ولو كان المقر له قد صدقه فى إقراره ، لأنه كذب نفسه فى إقراره برجوعه ، ولأن إقراره يشبه الوصية للمقر له ، فيجوز له الرجوع عنه كما يجوز الرجوع فى الوصية .

ومن هذه الآثار[1] أن المقر له بالنسب على الغير يرث كل تركة المقر – فى المذهب الحنفى – إذا لم يكن له وارث غيره ، ويرث باقى التركة بعد فرض أحد الزوجين ، لأنه لا رد عليهما عنده[2] .

ويرى الشافعية والحنابلة أن المقر له بالنسب على الغير لا يرث ولا يستحق شيئاً من التركة بناء على هذا الإقرار ، لأن أساس الاستحقاق ثبوت النسب ولم يثبت .

موقف القانون :

١٤٩ – وقد ذهب القانون إلى أن المقر له بالنسب على الغير يستحق تركة المقر إذا لم يكن له وارث ، إلا أنه لم يجعله وارثاً ، لأن أساس الميراث ثبوت النسب ولم يثبت ، وإنما جعل هذا الاستحقاق للتركة تنفيذاً لإرادة المقر التى لم يضار بها أحد من الورثة ، ويعتبر هذا الإقرار فى حكم الوصية للمقر له بكل التركة . ولشبه هذا الاستحقاق بالميراث - إذ ترتب على الإقرار

---

(١) ومنها أنه إذا أقر رجل لآخر بأنه أخوه من أبيه ولم يثبت النسب بمصادقة المقر عليه أو البينة ، ومات الأب ، فإن المقر يعامل بإقراره ، ويشاركه المقر له ، فيأخذ نصف نصيب المقر إذا كان المقر له ذكراً ، وثلثه إذا كان أنثى ، فى القول الراجح فى المذهب الحنفى ، ويرى بعض العلماء أن المقر له لا يأخذ إلا المقدار الذى دخل فى نصيب المقر من نصيب المقر له على فرض ثبوت نسبه ، وهذا هو الرأى الراجح عندى ، لأنه التطبيق الصحيح لمعاملة المقر بإقراره ، فإذا مات شخص عن ولدين أقر أحدهما بأخوة آخر ، وكانت التركة ١٢٠٠٠ جنيه ، كانت التركة على الرأى الأول بين الولدين مناصفة لكل منهما ٦٠٠٠ جنيه ، ويشارك المقر له المقر فى نصيبه مناصفة . فيكون لكل منهما ٣٠٠٠ جنيه ، وعلى الرأى الثانى يكون للمقر ٤٠٠٠ جنيه ، وللمقر له ٢٠٠٠ جنيه .

(٢) انظر المبسوط للسرخسى جـ ٢٩ ص ١٨

بالنسب وجعله الأحناف ميراثاً - اشترط فيه ما اشترط فى الميراث من تحقق حياة المقر له وقت موت المقر ، وعدم وجود مانع من موانع الإرث ، وقد جاء هذا فى المادة ٤١ من القانون : إذا أقر الميت بالنسب على غيره ، استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره . ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث »[1] .

وإنما اشترط القانون عدم ثبوت النسب المقر به من الغير ، لأنه لو ثبت نسب المقر له بتصديق المقر عليه أو بأى دليل مثبت للنسب ، يكون المقر له وارثاً المقر كباقى الورثة .

الموصى له بأكثر من الثلث

١٥٠ - يرى الأحناف والحنابلة أن الموصى له بأكثر من الثلث ، يستحق ما زاد عن الثلث إذا لم يوجد وارث للمتوفى ، لأن قصر تنفيذ الوصية على الثلث إنما كان لحق الورثة ولم يوجد أحد منهم . فيستحق الموصى له القدر الموصى به ولو كانت الوصية بالتركة كلها ، وليس بيت المال وارثاً عندهم .

أما الشافعية والمالكية فيرون أن الموصى له بأكثر من الثلث ، لا يستحق

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية : « والمقر له بالنسب غير وارث لأن الإرث يعتمد ثبوت النسب ، وهو غير ثابت بالإقرار ، غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث فى بعض الأحوال كتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد ، وكاعتباره خلفاً عن المورث فى الملك ، فله أن يرد بالعيب ، وكمنعه من الإرث بأى مانع من موانعه ، فرئى من المصلحة اعتباره مستحقاً للتركة بغير الإرث إيثاراً للحقيقة والواقع » .

هذه الزيادة ، لأن بيت المال عندهم يعتبر وارث من لا وارث له ، فلا تجوز الزيادة على الثلث إلا بإجازة هذا الوارث ، ولا يملك ولى الأمر الذى ينوب عن المسلمين إجازة هذه الزيادة ، لأن تصرفاته منوطة بمصلحة المسلمين ، ولا مصلحة لهم فى إجازة هذه الوصية ، بل فيها ضرر بهم ، فلا يملكها .

موقف القانون :

١٥١ — وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية والحنابلة ، وجاء النص على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون الوصية « . . . وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة » لأن بيت المال لم يعتبر وارثاً - فى نظر القانون - حسبما جاء فى المادة الرابعة من قانون المواريث « . . . فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

أولا : استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة » .

وإنما قدم استحقاق المقر له بالنسب على الغير على تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث ، لأن استحقاقه يشبه الميراث كما سبق أن قلنا ، فكان أولى من الوصية فيما زاد على الثلث .

بيت المال

١٥٢ — ذهب الأحناف والحنابلة إلى أن بيت المال[1] ليس وارثاً ،

---

(١) ويوجد فى وزارة الخزانة قسم خاص يسمى « بيت المال » نظم أعماله الدكريتو الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ ،

وإنما تؤول إليه التركة أو ما يبقى منها باعتباره مالاً لامستحق له . فيأخذه بيت المال كما يأخذ كل مال ضائع لا مالك فيه لأحد كاللقطة ، ويصرفه فى المصلحة العامة ، ووافقهم على ذلك المزنى وابن سريج من الشافعية .

وذهب المتقدمون من علماء المالكية إلى أن بيت المال وارث من لا وارث له ، سواء أكان بيت المال منتظما أم غير منتظم ، ووافقهم على ذلك بعض علماء الشافعية .

وذهب المتأخرون من علماء المالكية إلى أن بيت المال يكون وارثاً بشرط أن يكون منتظما ، ووافقهم على ذلك بعض علماء الشافعية ومنهم العز ابن عبد السلام .

وقد استدل هؤلاء القائلون بتوريث بيت المال بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ قال : (من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه) والرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ إنما يرث من لاوارث له باعتباره قائماً على مصالح المسلمين ، فيكون ذلك دليلا على ميراث بيت المال .

وقد رد الحنفية ومن معهم بأن هذا الحديث لم يسلم من النقد[١] ومع التسليم بصحته ، فإن معناه الظاهر غير مقصود وهو أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم يرث لنفسه من لاوارث له ، فيكون معناه أن الرسول ـ باعتباره قائماً على مصالح المسلمين ـ يستولى على مال من لا وارث له ، ليصرفه فى المصلحة العامة ، باعتباره مالا لا يستحقه شخص معين ، لاعن طريق الميراث ، بدليل أن هذه الأموال التى تئول إلى بيت المال لاتنفذ فيها أحكام الميراث ، بل يسوى

---

(١) فقد أعله البيهقى بالاضطراب ، ونقل عن يحي بن معين قوله : ليس فيه حديث قوى (نيل الأوطار ج ٦ ص ٦٣) .

فيها بين الذكر والأنثى ، ويأخذ منها من لم يكن موجوداً وقت وفاة الميت ، كما أن مال غير المسلم يئول إلى بيت مال المسلمين مع اختلاف الدين .

ولذلك إذا ظهر لهذا المال وارث ، لم يكن المال ضائعاً ، ووجب على (بيت المال) تسليمه إلى وارثه ، كما يسلم اللقطة إلى صاحبها إذا أثبت ملكيته لها .

١٥٣ — وقد أخذ القانون — كما قلنا — برأى الحنفية والحنابلة ، ولم يعتبر بيت المال وارثاً .

وقد صدر فى سنة ١٩٦٢ القانون ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين عن غير وارث ، وجاء فى مادته الأولى «تئول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية العربية المتحدة، والتى يخلفها المتوفون عن غير وارث[1] أياً كانت جنسيتهم ، وذلك من تاريخ وفاتهم ، وتعد الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة قوائم عن العقارات التى تتضمنها هذه التركات وتشهر بدون رسم » كما نصت مادته الثانية على أنه «ينقضى كل حق يتعلق بالتركة - ولو كان سببه الميراث - بمضى ١٥ سنة تبدأ من تاريخ وفاة المورث ، أياً كان تاريخ علم ذوى الشأن بواقعة الوفاة ، ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه ، وإذا كان التصرف قد تم فى أصول التركة كلها أو بعضها قبل أن يتقرر حق ذى الشأن فيها ، انتقل حقهم فى هذه الأصول إلى صافى ثمنها .. » .

وأوجبت المادة الثالثة «على مالكى ومؤجرى المساكن والأماكن التى يتوفى بها من لا وارث له والمقيمين مع المتوفى وخدمه وعلى رجال الإدارة المختصين ومديرى المستشفيات والمصحات والملاجىء أن يبلغوا الجهات التى يعينها وزير الخزانة بقرار يصدر منه — عن الوفاة فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمهم بها » كما اشتمل القانون على بعض الأحكام الأخرى .

---

(١) مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون المواريث.

المورث كما اذا كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها (ب) اذا كان الحمل للمورث سواء كانت الحامل زوجة له او مطلقة منه) وهنا

لا مدة الحمل هو الاحتياط لضرورة ثبوت النسب من المطلق او المتوفى ٢٥ داخل هذا الاحتياط في الميراث ايضا لانه مبنى على ثبوت النسب

في التركة قبل الولادة : (١) في القانون المصري : يوقف للحمل من تركة المتوفى اوفر النصيبين على تقدير انه ذكر او ا

ذهب القفال الشافعي وهو الراجح في المالكي

ميراث الحمل

شروط توريثه :

١٥٤ — الحمل — وهو الجنين فى بطن أمه — يكون وارثاً إذا تحقق فيه شرطان :

أولا : أن يولد حياً ، حتى تعتبر حياته عند الولادة امتداداً لحياته فى بطن أمه ودليلا عليها ، يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « إذا استهل[1] المولود ورث) ويروى سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قولهما : « قضى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — لا يرث الصبى حتى يستهل » .

فإذا ولد ميتا — بغير جناية على أمه — لم يكن هناك دليل على حياته فيما قبل ، ولا يكون وارثاً باتفاق الفقهاء ، لأن شرط الميراث حياة الوارث .

وإذا نزل من بطن أمه ميتاً — بجناية عليها — لم يرث أيضاً عند جمهور الفقهاء ، لعدم وجود ما يدل على حياته ، وورث عند الأحناف ، لأن الشارع قدر حياته قبل الجناية ، إذ أوجب على الجانى تعويضاً يسمى (الغرة) والتعويض إنما يجب

---

(١) يقول ابن الأثير : استهل المولود إذا بكى عند ولادته ، وهو كناية عن ولادته حياً وإن لم يستهل ، بل وجدت منه أمارة تدل على حياته ، وقد اختلف الفقهاء فى الأمر الذى تعلم به حياة المولود ، فذهب بعضهم إلى أنه الصوت أو الحركة ، وذهب آخرون إلى أنه لا يرث ما لم يستهل صارخا ، (انظر نيل الأوطار ج ٦ ص ٦٧ ، ٦٨) ، وتحرك بطن الأم بالجنين — لا يدل على حياته ، لأن التحرك يحتمل أن يكون من الجهاز الهضمى للأم ، وأن يكون من الجنين (وانظر المبسوط ج ٣٠ ص ٥١) .

فى الجناية على الحى دون الميت ، وما دام الشارع قد اعتبره حياً قبل الجناية وأنه مات بسببها ، كان حياً بالنسبة للميراث أيضاً ، وورث مورثه الذى مات وهو فى بطن أمه ، ثم ينتقل نصيب الحمل فى الميراث الى ورثته ، كما يرثون عنه الغرة .

وقد اشترط الأئمة الثلاثة أن تتم ولادته كله حياً ، بينما اكتفى الحنفية بخروج أكثر الحمل حياً[1] فإذا ابتدأ نزوله مستقيما برأسه وبقى حياً حتى خرج صدره كله ، أو ابتدأ نزوله منكوساً برجليه ، واستمر حياً حتى ظهوت سرته ، ثم مات بعد ذلك ، ورث ، لأن الأكثر يعطى حكم الكل .

وقد خالف القانون المذهب الحنفى فى الأمرين فلم يأخذ بالحياة التقديرية للحمل ، ولم يكتف بولادة أكثره حيا ، إذ نصت المادة الثانية على أنه «يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المُوَرِّث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً » وبينت المذكرة الإيضاحية أنه قد : «خولف مذهب الحنفية وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجناية لا يرث ولا يورث . لأن ذلك يقتضى أهليته للملك وهى غير متحققة ، فضلا عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره ، ولهذا نص القانون على اشتراط تحقق موت المورث أو الحكم بموته ، وتحقق حياة المستحق للتركة وقت موت المورث أو وقت الحكم بموته » .

كما اشترط لميراث الحمل فى المادة ٤٣ أن يولد حياً ، وبينت المذكرة الإيضاحية أن القانون خالف المذهب الحنفى فى الاكتفاء فى توريث الحمل بولادة أكثره حياً ، وأخذ برأى المذاهب الثلاثة الأخرى التى تشترط ولادته كله حياً ، لما فيه من المصلحة .

---

(١) ولا يشترط الظاهرية ذلك ، بل يرث الحمل سواء خرج حياً كله أو بعضه ، أقله أو أكثره ، ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه (المحلى جـ٩ ص٣٠٨)

وتثبت الحياة بأى أمارة تدل عليها ، كالبكاء والعطاس والتقام الثدى ، وقد اختلف الفقهاء فى دلالة بعض الحركات على الحياة . وجاءت المذكرة الإيضاحية فبينت أن « حياة المولود تثبت للقاضى بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالبكاء والصراخ والشهيق ، فإذا لم يثبت شىء من ذلك كان للقاضى الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن المولود ولد حياً حياة يقينية » .

ثانياً : أن تكون ولادته فى مدة تدل على وجوده فى بطن أمه وقت وفاة مورثه ، فإذا لم يكن موجوداً فى ذلك الوقت لم يرث ، لأن الإرث خلافة للميت ، والمعدوم لا تتصور خلافته .

وإذا كان شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، فقد اكتفى فى الحمل بوجوده فى بطن أمه ، واعتبر حياً ولو كان نطفة فى رحم أمه[1] لوجود أصل الحياة فيه ، وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك : « اشتراط أن يكون المستحق للإرث حياً وقت موت المورث أو الحكم بموته لا يخرج به الحمل إذا ولد حياً بعد موت المورث ، لأنه فى هذه الحال معتبر من الأحياء عند موت مورثه ، ولهذا أشير فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية إلى توريثه وفقاً للأحكام الموضوعة لذلك ، فجاء نص المادة الثانية : « يجب لاستحقاق

---

(١) ويقول السرخسى : « إذا قيل : إن الخلافة لا تتحقق إلا من الحى ، والميت لا يكون خلفاً عن الحى ، فكيف يرث الحمل وإن كان نطفة فى الرحم عند موت المورث ولا حياة فى النطفة ، قلنا : نعم تلك النطفة فى الرحم ما لم تفسد معدة للحياة ، ولأن يكون منها شخص حى ، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل ، كما يعطى البيض حكم الصيد فى وجوب الجزاء على المحرم إذا كسره وإن لم يكن صيداً . ولهذا صحت الوصية للحمل وإن كان نطفة فى الرحم باعتبار المآل » (المبسوط جـ ٣٠ ص ٥١ بتصرف وحذف) .

الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً . ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة ٤٣ » من ولادته حياً فى مدة معينة .

١٥٥ — ولما كانت مدة بقاء الحمل فى بطن أمه تختلف من حمل لآخر ، إذ تكون الولادة لأقل مدة الحمل[1] أحياناً ، ولأكثرها أحياناً[2] ، فقد

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية ، مستدلين بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله تعالى : « وفصاله فى عامين » وقالوا إن الآية الأولى قد جعلت مدة الحمل والفصال بانتهاء الرضاع ثلاثين شهراً ، وجعلت الآية الثانية مدة الفصال عامين ، فيبقى للحمل ستة أشهر ، وقد ذهب إلى هذا ابن عباس ووافقه عثمان كما روى عن على رضى الله عنهم .

وجاء فى مذهب الإمام أحمد ، كما ورد عن ابن تيمية : أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر ، ويقول الكمال بن الهمام فى فتح القدير : إن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر ، وربما تمضى الدهور ، ولا يسمع بولادة لستة أشهر .

(٢) وقد اختلف الفقهاء فى أقصى مدة الحمل . فذهب الحنفية إلى أنه سنتان مستدلين بحديث عائشة رضى الله عنها : « ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » وهو رواية فى مذهب أحمد .

وذهب الليث بن سعد إلى أنه ثلاث سنوات ، وذهب الشافعية إلى أنه أربع سنين ، وهو أصح الأقوال فى مذهب أحمد ، وقول فى مذهب المالكية ، وذهب المالكية إلى أنه خمس سنين ، استناداً إلى بعض الأخبار التى صحت عندهم فى وقت لم يكن هناك دليل سواها .

وذهب محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكى إلى أن أكثر مدة الحمل سنة هلالية . كما ذهب الظاهرية إلى أن أكثرها تسعة أشهر عملا بالغالب .

١ اشترط ألا تتجاوز الولادة أقل مدة الحمل ، إذا كان الحمل من غير المورث ، فى زوجية قائمة بين المرأة الحامل ووالد الحمل وقت وفاة المورث .

(١) فإن كان الحمل من غير المورث ، ولكن لم تكن الزوجية قائمة بين المرأة الحامل ووالد الحمل ، بأن كان الزوج قد طلقها أو توفى عنها ، لم يشترط أن تكون الولادة لأقل مدة الحمل ، بل يرث الحمل ولو ولد لأكثر مدة الحمل من تاريخ وفاة الزوج أو تاريخ الطلاق .

(ب) وكذلك إذا كان الحمل من المورث ، سواء أكانت الحامل زوجة له أو مطلقة منه ، فإنه يرث ولو ولد لأكثر مدة الحمل من تاريخ وفاة والده أو تطليقه لأمه .

وإنما فرق بين الحالة الأولى، التى اعتبر فيها أقل مدة للحمل ، والحالات الأخرى التى اعتبر فيها أكثر مدة الحمل ، لأن نسب الحمل ثابت من الزوج فى الزوجية القائمة فى الحالة الأولى ، فاشترطت الولادة فى أقل مدة الحمل على الأكثر ، لأنها تدل على وجود الحمل فى بطن أمه وقت وفاة المورث قطعاً ، وبذلك يتحقق شرط الميراث ، أما الحالات الأخرى فإن ضرورة ثبوت النسب من المطلق أو المتوفى ، سواء أكان هو المورث أم غيره — اقتضت الاحتياط والأخذ بأكثر مدة الحمل ، فكان من اللازم اعتبارها فى الميراث أيضاً لأنه مبنى على النسب . وإذا ثبت النسب ثبت الميراث .

نصوص القانون :

١٥٦ — وقد أخذ القانون بهذه الأحكام ، واختار من آراء الفقهاء قولا فى المذهب الحنبلى وهو أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر محافظة على حق

الحمل ، واتباعا للأغلب ، وقدر تسعة الأشهر بالأيام (٢٧٠) حتى لا تختلف الأحكام بشأنها .

واعتبر أقصى مدة الحمل سنة ميلادية ، فنصت المادة ٤٣ على أنه : « إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة . ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين : الأولى — أن يولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة . الثانية — أن يولد حياً لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة » وبينت المذكرة الإيضاحية أن القانون أخذ برأى محمد ابن عبد الحكم من علماء المالكية الذى نقله عنه ابن رشد فى كتابه بداية المجتهد ، وهو أن أكثر مدة الحمل سنة ، للأسباب التى بينت بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩[1] والمراد بالسنة عنده السنة الهلالية[2]

(١) حيث تقول : « لما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبنياً على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ، ولم يبن أغلبهم رأيه فى ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة ، فلم تر الوزارة مانعاً من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكثها الحمل ، فأفاد الطب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً ، حتى يشمل جميع الأحوال النادرة » .

(٢) عدد أيامها ٣٥٤ يوماً .

فرض أن تكون سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ للاحتياط الذى أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ [١].

فإذا مات شخص عن زوجته الحامل ، ورث الحمل من أبيه إذا ولد حياً فى مدة ٣٦٥ يوماً على الأكثر من تاريخ وفاة الأب، لأن نسبه يثبت من أبيه المتوفى ، وذلك دليل على وجوده فى بطن أمه وقت الوفاة .

وإذا مات شخص عن معتدته الحامل ، ورث الحمل من أبيه إذا ولد فى مدة ٣٦٥ يوماً على الأكثر من تاريخ الطلاق ، لأن نسبه يثبت من أبيه ، وذلك دليل على وجوده فى بطن أمه وقت الطلاق ، فيكون موجوداً وقت الوفاة .

فإذا كانت الولادة بعد ٣٦٥ يوماً من تاريخ الوفاة أو الطلاق ، لم يرث الحمل ، لأنه لم يكن موجوداً وقت الوفاة أو الطلاق .

وإذا مات شخص عن أمه الحامل من زوج غير أبيه ، وكان هذا الزوج قد توفى عنها أو طلقها ، فإن هذا الحمل يرث إذا لم يوجد من يحجبه - باعتباره أخاً أو أختاً من الأم — إذا ولد فى مدة ٣٦٥ يوماً على الأكثر من تاريخ وفاة زوج الأم أو طلاقه لها ، لأن نسب الحمل يثبت من أبيه ، فيكون موجوداً فى بطن أمه قبل وفاة زوجها أو قبل طلاقه لها ، ومعنى ذلك وجوده فى بطنها وقت وفاة المورث .

فإذا كانت الولادة بعد ٣٦٥ يوماً من تاريخ وفاة زوج الأم أو طلاقه لها ، لم يرث الحمل ، لأنه لا يكون موجوداً وقت وفاته أو طلاقها .

---

(١) ونلاحظ أن المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد اقتصرت على اعتبار مضى السنة مانعاً من سماع دعوى النسب عند الإنكار فقط ، بينما جعلت المادة ٤٣ من قانون المواريث مضى السنة مانعاً من الميراث بإطلاق .

وإذا مات شخص عن أمه الحامل من زوج غير أبيه ، فى زوجية قائمة بين الأم وهذا الزوج وقت الوفاة ، ورث الحمل من المتوفى - باعتباره أخاً أو أختاً لأم - إذا ولد فى مدة ٢٧٠ يوماً على الأكثر من تاريخ الوفاة ، حيث تحقق وجوده فى بطن أمه وقت الوفاة .

فإذا كانت الولادة بعد هذه المدة ، لم يرث الحمل ، لعدم التحقق من وجوده وقت الوفاة ، واحتمال أنه قد حصل الحمل بعدها ، ونسب الحمل ثابت من أبيه بفراش الزوجية القائمة ، فلا حاجة إلى الاحتياط والأخذ بأكثر مدة الحمل .

كيفية التصرف فى التركة قبل الولادة :

١٥٧ — والحمل فى بطن أمه لا يعلم وجوده ولا عدمه ، ولا ذكورته ولا أنوثته ، ولا انفراده ولا تعدده ، ولهذا اختلفت آراء الفقهاء فى طريقة التصرف فى التركة التى يكون فى مستحقيها حمل فى بطن أمه ، إذا لم يرض الورثة بتأخير القسمة إلى أن يتبين أمره .

وتتلخص أقوالهم فى هذه الآراء السبعة :

الرأى الأول : ذهب القفال - من علماء الشافعية - وهو الرأى الراجح فى المذهب المالكى - إلى تأجيل قسمة التركة حتى يولد الحمل ، ويتبين أمره ، لأن له أمداً معلوماً يمكن انتظاره ، بخلاف المفقود .

وقد أفتى بذلك علماء سمرقند إذا كانت الولادة قريبة بحسب العرف ، فإن كانت بعيدة قسمت التركة حتى لا يتضرر الورثة .

الرأى الثانى : ذهب الناطفى - من علماء الحنفية - إلى تقسيم التركة بين الورثة دون نظر إلى الحمل ، لأنه لم يتحقق من وجوده ، فإذا ولد حياً نقضت القسمة وأعيد تقسيم التركة على الورثة ومن بينهم الحمل .

الرأى الثالث : ذهب الإمام الشافعى إلى عدم إعطاء شىء من التركة لأحد من الورثة إلا من كان له نصيب لا يتغير ، ويوقف باقى التركة إلى أن يولد الحمل ، لأن أمر الحمل غير منضبط .

الرأى الرابع : قال شريك والإمام أبو حنيفة - فى رواية ابن المبارك - وهو رواية فى المذهب المالكى : يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات ، أيهما أكبر احتياطا ، لأنه قد وقع ذلك ، فكان شريك بن عبد الله ممن حملت به أمه مع ثلاثة .

الرأى الخامس : قال محمد بن الحسن - فى رواية - : يوقف للحمل نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات ، أيهما أكثر .

الرأى السادس : قال الحنابلة ، وهو رأى أبى يوسف - فى رواية هشام - ورواية عن محمد : يوقف للحمل نصيب اثنين لأنه كثير الوقوع ، وما زاد عليه نادر لا اعتبار له .

الرأى السابع : ذهب الليث بن سعد ، وأبو يوسف - فى رواية الخصاف - إلى أنه يوقف للحمل نصيب واحد ، لأنه الغالب المعتاد ، وما عداه محتمل ، والحكم يبنى على الغالب لا على المحتمل . وهذا هو المفتى به فى المذهب الحنفى ، ويؤخذ كفيل من الورثة الذين تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل ، يضمن رد الزيادة فى نصيبهم ، احتياطاً للحمل[1] .

رأى القانون :

وقد أخذ القانون بالرأى الأخير ، فنصت المادة ٤٢ على أنه : « يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى » .

---

(١) انظر شرح الترتيب ج ٢ ص ٨٢ ، ٨٣ ، وشرح السيد على السراجية ص ٣١٨ والمبسوط ج ٣٠ ص ٥٢ ، والاختيار ج ٣ ص ٢٤٣ .

أحوال الحمل ومن معه من الورثة :

١٥٨ — وللحمل فى الميراث ست حالات :

الأولى : أن يكون غير وارث ، سواء أكان ذكرا أم كان أنثى ، ومن الواضح أنه لا يوقف له شيء حينئذ .

الثانية : أن يكون وارثا على فرض الذكورة دون الأنوثة ، فيفرض ذكرا ، ويحجز له نصيبه ولو كان كل التركة .

الثالثة : أن يكون وارثا على فرض الأنوثة دون الذكورة ، فيفرض أنثى ويحجز لها نصيبها .

الرابعة : أن يكون وارثا على كلا التقديرين ، ولا يختلف نصيبه فى حال الذكورة أو الأنوثة فيحجز له هذا النصيب ، ولو كان كل التركة(١) .

الخامسة : أن يكون وارثا على كلا التقديرين ، ويزيد نصيبه فى حال الذكورة عن حال الأنوثة ، فيحجز له نصيبه فى حال الذكورة وهو أكبر النصيبين .

السادسة : أن يكون وارثا على كلا التقديرين ، ويزيد نصيبه فى حال الأنوثة عن حال الذكورة ، فيحجز له أكبر النصيبين وهو نصيبه فى حال الأنوثة .

أما من معه من الورثة ، فإن من يكون منهم وارثا على التقديرين ، ولا يتأثر نصيبه ، فإنه يأخذه ، ومن يتأثر نصيبه يأخذ النصيب الأقل .

---

(١) كما إذا توفى شخص عن زوجة ابنه وهى حامل من ابنه المتوفى ، وعن أخيه لأمه ، فإن الحمل يستحق التركة كلها تعصيبا إذا كان ذكرا ، وفرضا وردا إذا كان أنثى ، ولا يستحق الأخ لأم شيئا لحجبه بالفرع الوارث .

فتساوى نصيب الحمل إذا كان ذكرا أو أنثى ، لا يقتصر على حالة ما إذا كان الحمل ولد أم ، بل قد يكون فى غيرها .

ومن يكون وارثا على أحد التقديرين دون الآخر ، لا يعطى شيئاً .

ومعنى ذلك أننا قبل ولادة الحمل ، نحتاط فنعامل الحمل بأحسن التقديرين ، ونعامل من معه من الورثة بأسوئهما .

١ - ونحفظ نصيب الحمل مع ما قد يكون من فروق بين أنصباء الورثة ، تحت يد أمين ، حتى يتبين أمر الحمل .

٢ - فإذا ظهر أنه لم يكن هناك حمل ، أو نزل الحمل ميتا ، رد ما وقف للحمل إلى من يستحقه من الورثة .

٣ - وإذا ولد حيا ، وكان واحداً ، أخذ ما يستحقه ، وأخذ باقى الورثة ما يستحقون .

٤ - فإن جاء الحمل متعدداً ، ونقص المحجوز للحمل عن نصيبه ، طولب الورثة الذين تأثر نصيبهم بتعدد الحمل ، برد ما أخذوه زيادة على نصيبهم ، كما يطالب الكفيل برد هذه الزيادة .

وقد نصت المادة ٤٤ على أنه : « إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت عليه الزيادة فى نصيبه من الورثة وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة » .

أمثلة لهذه الحالات :

١٥٩ — ونضرب أمثلة لهذه الحالات الست :

(١) توفى شخص عن أخيه الشقيق ، وعن زوجة أخ شقيق متوفى حامل من زوجها قبل وفاته ، لم يوقف للحمل شىء ، لأنه غير وارث ، سواء أكان ذكرا أم كان أنثى .

(٢) توفى شخص عن بنت وبنت ابن وعم شقيق ، وزوجة أخ شقيق متوفى وهى حامل ، وترك ١٢٠٠ جنيه ، فإن الحمل لا يرث إذا كان أنثى ، لأنه يكون بنت

أخ شقيق ، وهي من ذوي الأرحام الذين لا يستحقون مع وجود أصحاب الفروض والعصبات ، ويرث إذا كان ذكراً ، لأنه يكون ابن أخ شقيق يرث الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض ، ويحجب العم الشقيق عن الميراث ، فيحفظ للحمل نصيبه باعتباره ذكراً ½ التركة وهو ٤٠٠ جنيه ، وتأخذ البنت وبنت الابن ميراثهما ، لأن نصيبهما لا يتأثر بالحمل ، ولا يأخذ العم الشقيق شيئاً .

فإذا تبين أنه ذكر أخذ ما حفظ له ، وإن ظهر أنثى أخذ العم الشقيق هذا المقدار تعصيبا لعدم وجود من يحجبه[1] .

(٣) توفيت امرأة عن زوجها وأختها الشقيقة وزوجة أبيها المتوفى وهي حامل، فإن الحمل لا يرث إذا كان ذكراً ، يعني أخا لأب ، لأنه عاصب يأخذ الباقي ولم يبق من التركة شيء بعد فرضي الزوج والأخت الشقيقة ، ويرث إذا كان أنثى يعني أختاً لأب وتأخذ السدس فرضاً تكملة للثلثين ، وتعول المسألة من ٦ - ٧ ، تستحق الأخت لأب منها سهم ، فيحفظ للحمل ، فإذا كانت التركة ٧٠٠٠ جنيه ، حجز للحمل منها ١٠٠٠ ، وأخذ الزوج ٣٠٠٠ جنيه ، والأخت ٣٠٠٠ جنيه . فإذا جاء الحمل أنثى أخذت المحجوز لها ، وإذا جاء ذكراً أخذ الزوج من هذا المحجوز ٥٠٠ جنيه ، وأخذت الأخت الشقيقة ٥٠٠ جنيه ، ليتم لكل منهما نصيبه وهو نصف التركة .

(٤) توفيت امرأة عن زوجها ، وأمها الحامل من زوج غير أبيها ، فإن

---

(١) ومن المسائل التي ذكرها الفقهاء — رياضة للخاطر والذهن — قولهم في مثل هذه الحالة : امرأة جاءت إلى قوم يقتسمون ميراثاً ، فقالت : لا تقتسموا ، فأنا حبلى ، فإن ولدت ذكراً ورث ، وإن ولدت أنثى لم ترث ، وقولها في الحالة الثانية : إن ولدت ذكراً لم يرث ، وإن ولدت أنثى ورثت .

نصيب الحمل - ذكراً كان أو أنثى - لايختلف ، لأنه إما أخ لأم أو أخت لأم يستحق سدس التركة فرضا . فيحفظ له هذا المقدار ويؤخذ من الأم كفيل، لأن نصيبها يتغير إذا تعدد الحمل ، فترث السدس بدل الثلث . فإذا كانت التركة ٦٠٠٠ جنيه ، أخذ الزوج منها ٣٠٠٠ ، وأخذت الأم منها ٢٠٠٠ جنيه، وحجز للحمل ١٠٠٠ جنيه ، فإذا جاء ذكراً أو أنثى أخذها ، وإذا تعدد الحمل كان للإخوة لأم الثلث بدل السدس ، وكان للأم السدس بدل الثلث ، فترد الأم إلى الإخوة لأم ١٠٠٠ جنيه زادت فى نصيبها ، ليكمل نصيب الإخوة لأم .

(٥) توفى رجل عن زوجته الحامل ، وأبيه ، وأمه ، وبنته ، وترك ٢١٦٠ جنيه ، فإن الحمل وارث على كلا التقديرين ، فنفرض أنه ابن لنعرف نصيبه ، ثم نفرض أنه بنت لنعرف نصيبها ، ونحتفظ للحمل بأكثرهما ، وهو نصيبه حالة الذكورة ، ونعطى للورثة الآخرين أقل النصيبين، ويؤخذ من البنت كفيل لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل .

وتحل المسألة هكذا

الورثة على فرض الذكورة :

	زوجة	أب	أم	بنت وابن (الحمل)	
الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقى تعصيباً	
السهام	٣	٤	٤	١٣	أصل المسألة : ٢٤
الأنصباء	٢٧٠	٣٦٠	٣٦٠	١١٧٠	قيمة السهم : $\frac{٢١٦٠}{٢٤} = ٩٠$

فيستحق الحمل على تقدير الذكورة $\frac{١١٧٠ \times ٢}{٣} = ٧٨٠$ ، وتستحق البنت ٣٩٠ جنيه .

الورثة على فرض الأنوثة :

زوجة ـ أب ـ أم ـ بنتان (إحداهما الحمل)

الفروض	١/٨	١/٦	١/٦	٢/٣	
السهام	٣	٤	٤	١٦	أصل المسألة ٢٤ وعالت إلى ٢٧
الأنصباء	٢٤٠	٣٢٠	٣٢٠	١٢٨٠	قيمة السهم : ٢١٦٠/٢٧ = ٨٠

فيستحق الحمل على تقدير الأنوثة = ١٢٨٠ ÷ ٢ = ٦٤٠ ، وتستحق البنت أيضاً ٦٤٠.

وبالمقارنة بين الفرضين يتبين أن نصيب الحمل ـ على تقدير الذكورة ـ أكثر ، فنحفظه له ، ونعطى باقى الورثة أقل النصيبين فى الفرضين ، فتأخذ الزوجة ٢٤٠ ، ويأخذ الأب ٣٢٠ ، وتأخذ الأم ٣٢٠ . نصيب كل منهم على فرض الأنوثة ، وتأخذ البنت ٣٩٠ نصيبها على فرض الذكورة .

ويحفظ المحجوز للحمل مع فروق أنصباء الورثة ، فيكون مجموع ما يحفظ = ٧٨٠ (للحمل) + ٣٠ فرق نصيب الزوجة + ٤٠ فرق نصيب الأب + ٤٠ فرق نصيب الأم = ٨٩٠ جنيه . ويؤخذ كفيل من البنت لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل . فإن جاء الحمل ذكراً أخذ نصيبه ، وأخذ كل من الزوجة والأب والأم باقى أنصبائهم . أما البنت فقد أخذت نصيبها على هذا الفرض.

وإن جاء الحمل أنثى أخذ ٦٤٠ جنيه . وكمل نصيب البنت الأخرى إلى ٦٤٠ ، أما باقى الورثة فلم يبق لهم شىء ، حيث أخذوا نصيبهم باعتبار الحمل أنثى .

(٦) توفيت امرأة عن زوجها وأمها الحامل من أبيها المتوفى وتركت ٤٨٠٠ جنيه ، فإن الحمل وارث على كلا التقديرين ، فنفرض أنه ذكر لنعرف نصيبه ، ثم نفرض أنه أنثى لنعرف نصيبها ، ونحتفظ للحمل بأكثرهما ، وهو نصيبه حالة الأنوثة ، ويؤخذ كفيل من الأم ، لأن نصيبها يتأثر بتعدد الحمل حيث تأخذ السدس بدل الثلث .

وتحل المسألة هكذا :

الورثة على فرض الذكورة

	زوج	أم	أخ شقيق	
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	الباقى	
السهام	٣	٢	١	أصل المسألة : ٦
الأنصباء	٢٤٠٠	١٦٠٠	٨٠٠	قيمة السهم $\frac{٤٨٠٠}{٦}$ = ٨٠٠

الورثة على فرض الأنوثة

	زوج	أم	أخت شقيقة	
الفروض	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٣}$	$\frac{١}{٢}$	
السهام	٣	٢	٣	أصل المسألة : ٦ ثم عالت إلى ٨
الأنصباء	١٨٠٠	١٢٠٠	١٨٠٠	قيمة السهم $\frac{٤٨٠٠}{٨}$ = ٦٠٠

فنحجز للحمل ١٨٠٠ ، ونعطى للزوج ١٨٠٠ ، وللأم ١٢٠٠

فإذا جاء الحمل أنثى أخذت نصيبها المحجوز لها ، وقد أخذ كل من الزوج والأم نصيبه على هذا الأساس .

وإن جاء الحمل ذكراً أخذ ٨٠٠ ، وأخذ الزوج ٦٠٠ ليكمل له نصيبه فى حالة ذكورة الحمل ، وأخذت الأم ٤٠٠ ، ليكمل لها نصيبها فى حالة ذكورة الحمل .

« ميراث المفقود »

١٦٠ — المفقود هو الغائب الذى انقطع خبره ، فلا تعلم حياته ولا وفاته .

إرثه من غيره :

١٦١ — ولما كانت حياة المفقود غير متيقنة ، وشرط الميراث التحقق من حياة الوارث وقت موت المورث ، فإنه يوقف له نصيبه فى تركة مورثه الذى يموت — وهو مفقود — إلى أن يتبين أمره[1] .

فإن ثبتت حياته أخذ نصيبه الموقوف له ، وإن ثبتت وفاته بدليل شرعى فى وقت معين بعد وفاة مورثه ، استحق هذا النصيب ، حيث كان حياً وقت وفاة المورث ، وانتقل هذا النصيب إلى ورثته الموجودين وقت وفاته .

وإن ثبتت وفاته بدليل شرعى فى وقت معين سابق على وفاة مورثه ، لم يستحق هذا النصيب ، لأنه لم يكن حياً وقت وفاة مورثه .

وإن حكم القاضى بموته بناء على القرائن وغلبة الظن اعتبر ميتاً من تاريخ فقده بالنسبة لميراثه من غيره ولم يستحق هذا النصيب ، لأن حياته وقت موت مورثه مشكوك فيها ، وشرط الميراث تحقق الحياة وقت وفاة المورث

---

(١) ومن المسائل التى ذكرها الفقهاء لرياضة الذهن ما قاله محمد بن الحسن : جاء رجل إلى قوم يقتسمون ميراثا ، فقال لهم : لا تقتسموا فإن لى زوجة غائبة ، فإن كانت حية ورثت هى ولم أرث أنا . وإن كانت ميتة ورثت أنا ، وجوابها أن المتوفى امرأة ماتت وتركت أما ، وأختين شقيقتين وأختا لأم ، وأخا لأب هو زوج هذه الأخت لأم : فللأم السدس ، وللشقيقتين الثلثان ، وللأخت لأم السدس إن كانت حية ، ولا يبقى لزوجها شىء ، لأنه عصبة باعتباره أخا لأب ، وإن كانت ميتة ورث الباقى وهو السدس تعصيباً .

$\frac{1}{2}+\frac{2}{3}=\frac{3}{6}+\frac{4}{6}=\frac{7}{6}$

6

٥- أما من معه من الورثة فيعاملون بأسوأ التقديرين فى الميراث ، حتى يتبين أمر المفقود .

وعلى هذا تحل مسائل الميراث التى يكون فيها أحد الورثة مفقوداً حلين: أحدهما باعتبار حياته ، وثانيهما باعتبار وفاته ، ويعطى من معه من الورثة أقل النصيبين على تقدير الحياة أو الوفاة ، ويحجز للمفقود نصيبه باعتباره حياً مع ما يكون من فروق للورثة ، فإن ظهرت حياته وقت وفاة مورثه أخذ نصيبه المحجوز له إن كان لا يزال حياً ، وانتقل نصيب المفقود إلى ورثته إذا كان قد مات بعد مورثه .

فإن ظهر أنه كان قد مات قبل وفاة مورثه ، أو لم تعلم حياته ولا وفاته، وإنما حكم القاضى بها بناء على ما ترجح لديه ، لم يستحق المفقود شيئاً من التركة ، ورد هذا النصيب المحجوز له إلى من يستحقه من الورثة .

ونضرب لذلك المثالين التاليين :

(١) توفيت امرأة عن زوج ، وأختين شقيقتين ، وأخ شقيق مفقود - وتركت ١١٢٠ جنيه . وتحل المسألة على التقديرين :

140 140 280

560 560

الورثة على فرض حياة المفقود	زوج	أختان شقيقتان وأخ شقيق	
الفروض	$\frac{1}{2}$	الباقى تعصيبا	
السهام	١	١	أصل المسألة : ٢
« بعد التصحيح	٤	٤	التصحيح : ٨
الأنصباء	٥٦٠	٥٦٠	قيمة السهم $\frac{1120}{8}$ = ١٤٠

وبذلك يتبين أن الزوج يستحق ٥٦٠ جنيه ، وأن كل أخت تستحق ١٤٠ جنيه ، وأن الأخ المفقود لو كان حياً يستحق ٢٨٠ جنيه .

الورثة على فرض وفاة المفقود زوج أختان شقيقتان

	زوج	أختان شقيقتان	
الفروض	½	⅔	
السهام	٣	٤	أصل المسألة ٦ وعالت إلى ٧
الأنصباء	٤٨٠	٦٤٠	قيمة السهم $\frac{1120}{7} = 160$

وبذلك يتبين أن الزوج يستحق ٤٨٠ جنيه ، وأن كل أخت تستحق ٣٢٠ جنيه ، فى حالة وفاة المفقود .

وبالمقارنة بين أنصباء الورثة نجد أن نصيب الزوج ٥٦٠ جنيه فى حال حياة المفقود ، و ٤٨٠ جنيه فى حال وفاته ، فيأخذ أقلهما وهو ٤٨٠ جنيه . وأن نصيب كل أخت ٣٢٠ جنيه حال وفاة المفقود ، بينما نصيب كل منهما ١٤٠ جنيه حال حياته ، فتأخذ كل منهما النصيب الأقل وهو ١٤٠ جنيه .

ونحجز للمفقود نصيبه على فرض حياته وهو ٢٨٠ جنيه مضافاً إليه الفرق بين نصيب الزوج حال حياة المفقود ونصيبه حال وفاته ومقداره ٨٠ جنيهاً ، فيكون مقدار المحجوز ٣٦٠ جنيه .

فإذا ظهر المفقود حياً أخذ نصيبه ، وأخذ الزوج فرق نصيبه ، أما الأختان فلا شيء لهما ، لأنهما قد أخذا ميراثهما على فرض حياته .

وإذا ظهر المفقود ميتاً رد المحجوز كله إلى الأختين ، ليكمل لكل منهما نصيبها حال وفاة المفقود ، فتأخذ كل منهما ١٨٠ جنيه ، وقد أخذت قبل ذلك ١٤٠ جنيه ، فيكون مجموع ما أخذته كل أخت ٣٢٠ جنيه .

(٢) توفى شخص عن زوجة ، وأب ، وأم ، وبنت ، وابن مفقود وترك ٢٨٨٠ جنيه . ونحل المسألة على التقديرين :

الورثة على فرض حياة المفقود :

	زوجة	أب	أم	بنت وابن	
الفروض	١/٨	١/٦	١/٦	الباقى	
السهام	٣	٤	٤	١٣	أصل المسألة : ٢٤
« بعد التصحيح	٩	١٢	١٢	٣٩	التصحيح : ٧٢
الأنصباء	٣٦٠	٤٨٠	٤٨٠	١٥٦٠	قيمة السهم : ٢٨٨٠/٧٢ = ٤٠

ويكون نصيب البنت ٥٢٠ ، ونصيب الابن المفقود ١٠٤٠

الورثة على فرض وفاة المفقود :

	زوجة	أب	أم	بنت	
الفروض	١/٨	١/٦ + ع	١/٦	١/٢	
السهام	٣	٤ + ١	٤	١٢	أصل المسألة : ٢٤
الأنصباء	٣٦٠	٦٠٠	٤٨٠	١٤٤٠	قيمة السهم : ٢٨٨٠/٢٤ = ١٢٠

وبالمقارنة بين نصيبي الزوجة والأم في الحالين ، نجد أن نصيبهما لا يتغير ، فيأخذ كل منهما نصيبه ، فتأخذ الزوجة ٣٦٠ ، وتأخذ الأم ٤٨٠

أما الأب فإن نصيبه فى حال وفاة المفقود يزيد عن نصيبه فى حال حياته ، فيأخذ الأقل وهو ٤٨٠

والبنت يزيد نصيبها فى حال وفاة المفقود عن نصيبها حال حياته ، فتأخذ الأقل وهو ٥٢٠

ويحفظ المفقود نصيبه — على فرض الحياة — وهو ١٠٤٠ ؛ فإن تبينت

حياته وقت وفاة مورثه أخذه ، وإن ظهرت وفاته قبلها ، أو حكم بوفاته بناء على القرائن ، رد هذا المحجوز إلى المستحقين من الورثة ، ليكمل لكل منهم نصيبه باعتبار وفاته .

فيأخذ الأب ١٢٠ ، ليكمل له نصيبه — فى حالة وفاة المفقود ، وقد أخذ ٤٨٠ ، فيكون المجموع ٦٠٠ .

وتأخذ البنت ٩٢٠ ، ليكمل لها نصيبها — حال وفاة المفقود — وقد أخذت ٥٢٠ ، فيكون المجموع ١٤٤٠ .

فإذا جاء المفقود بعد أن اقتسم الورثة التركة بينهم على اعتبار وفاته بعد الحكم بها بناء على القرائن ، أخذ ما يكون فى أيديهم من نصيبه ، فإن كانوا قد تصرفوا فيه وخرج من أيديهم ، أو استهلكوه ، لم يكن له حق الرجوع عليهم ، لأنهم قد تصرفوا فيه بناء على قضاء القاضى .

وقد جاءت هذه الأحكام[1] فى المادة ٤٥ « يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة » .

---

(١) وهذا هو المفتى به فى المذاهب الأربعة ، وهناك رأيان آخران : أحدهما تقسيم التركة على الورثة الموجودين وتقدير وفاة المفقود ، فإذا ظهر حياً أعيدت القسمة ، وهو قول فى مذهب الشافعية . وثانيهما : تقسيم التركة على الورثة والمفقود ويوقف نصيب المفقود وهو قول آخر فى مذهب الشافعية ، ويستند الرأى الاول إلى أن استحقاق الورثة الموجودين ثابت يقينا ، بينما استحقاق المفقود مشكوك فيه ، ولا يترك اليقين بالشك ، بينما يستند الرأى الثانى إلى أن الأصل حياة المفقود ، فتكون هى أساس القسمة إلى أن تثبت وفاته .

ميراث الغير منه :

١٦٢ — أما أموال المفقود فإنها تبقى على ملكه ، وتحفظ له حتى يتبين أمره ، فإن ثبتت وفاته فى تاريخ معين ، ورثها ورثته الموجودون فى ذلك الوقت الذى مات فيه حقيقة ، فإن لم تعلم حياته ولا وفاته بدليل ، واستمر الحال على ذلك ؛ بقيت أمواله على ملكه إلى أن يحكم القاضى بوفاته .

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد الزمن الذى يحكم بعده القاضى بوفاته .

فذهب الأحناف والشافعية إلى أنه يعتبر ميتاً بوفاة أقرانه المولودين معه بحيث لا يبقى من جيله أحد ، لغلبة الظن بوفاته حينئذ ، دون تحديد بزمن معين لاختلاف الأعمار باختلاف الزمان والمكان .

وقد ضبط بعض فقهاء الحنفية ذلك اجتهاداً منهم ؛ بمضى مدة معينة ، هى مائة وعشرون سنة فى رأى ، ومائة سنة فى رأى آخر ، وتسعون سنة فى رأى ثالث بحسب سن التعمير فى أزمنتهم ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ ميلاد المفقود ، والفتوى على الرأى الأخير فى المذهب الحنفى ، وإنما احتكم إلى سن معينة لأن فى البحث عن موت الأقران حرجا .

وفوض الأحناف الرأى فى تقدير المدة إلى ولى الأمر ، ليختار ما يناسب مكانه وزمانه .

وذهب المالكية — فى الرأى المفتى به — إلى اعتبار المفقود ميتا بالنسبة لأمواله[1] متى بلغ سن التعمير ، وهى سبعون سنة على الراجح ، فأعمار الأمة

---

(١) أما بالنسبة لزوجته فإنه يحكم بموته بعد أربع سنين ، استناداً إلى الآثار المروية فى ذلك وهى واردة فى الزوجة لا فى الأموال ، فتبقى الأموال إلى سن التعمير ، وقد كان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ينص فى مادته السابعة على أنه « إذا كان المفقود =

ما بين الستين والسبعين — كما جاء فى الحديث ، وقد كان العرب يسمون السبعين دقاقة الأعناق .

٢ — وفرق الحنابلة بين المفقود الذى تغلب سلامته، كمن يسافر لتجارة أو سياحة أو دراسة ، والمفقود الذى يغلب هلاكه ، كمن يخرج لقتال ولا يعود ، أو يركب سفينة تغرق ببعض ركابها ، أو يخرج لعمل قريب كصلاة فى مسجد ونحوها ثم لا يعود ولا يعرف له خبر .

حيث فوضوا المدة التى يحكم بوفاة المفقود الذى تغلب سلامته إلى ولى الأمر — فى إحدى الروايات — وقدرها بعضهم بمدة معينة فى روايات أخرى ،

أما المفقود الذى يغلب هلاكه فقد جعلوا المدة التى يعتبر بعدها ميتاً أربع سنوات ، لقول عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو ، فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً»(١) فقد اعتبر المفقود ميتاً بعد هذه المدة ، وتعتد زوجته بعدها عدة الوفاة قبل أن تتزوج غيره .

= وهو من انقطع خبره مال تنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضى وتبين الجهة التى يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجوداً بها وعلى القاضى أن يبلغ الأمر إلى وزارة الحقانية (وزارة العدل) لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ، فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضى ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضى الزوجة ، فتعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج بغيره ، فكانت هذه المادة خاصة بالزوجة دون الأموال ، ثم ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى لم يفرق بين الزوجة والأموال ، وجعل الحكم واحداً بالنسبة إليهما ، حتى لا يكون للمفقود وصفان متناقضان ، فيكون ميتاً بالنسبة للزوجة وحياً بالنسبة للأموال .

(١) ويروى عبد الرحمن بن أبى ليلى أن عمر رجع إلى قول على : إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق .

وقد كان المعمول به فى الميراث هو المفتى به فى المذهب الحنفى ، وهو انتظار تسعين سنة من تاريخ ولادة المفقود حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، الذى أخذ بمذهب الإمام أحمد فيمن يغلب هلاكه ، وبرأى فى مذهب الحنفية ومذهب الحنابلة فيمن تغلب سلامته ، وقالت المادة ٢١ « يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً » .

فإذا حكم القاضى بالوفاة بعد التحريات وغلبة الظن بوفاته ، انتقلت أمواله إلى ورثته الموجودين وقت الحكم ، لأنه وقت وفاته حكما ، فلا يرث من مات قبل الحكم ولو أثناء نظر القضية . ولم يتعرض قانون المواريث لذلك ، اكتفاء بما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى المادة ٢٢ : « بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم » .

وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ، الذى عدل هاتين المادتين ، واكتفى بالنسبة للمفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية بصدور قرار وزير الحربية باعتبارهم موتى بعد مضى أربع سنوات ، وقيام هذا القرار مقام الحكم .

فنصت مادته الأولى على أنه يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة ٢١ ، وبالمادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه النصان الآتيان : « مادة ٢ فقرة أولى - يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة

أثناء العمليات الحربية ، يصدر وزير الحربية قراراً باعتبارهم موتى بعد مضى الأربع سنوات[1]، ويقوم هذا القرار مقام الحكم . مادة ٢٢ — بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتاً على الوجه المبين فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار » .

وقد دعا المشرع إلى هذا التعديل أن إجراءات التقاضى حتى صدور الحكم تستوجب تكليف زوجات المفقودين وورثتهم الانتقال إلى ساحات المحاكم ، وفى ذلك بالنسبة إليهم ما فيه من جهد مادى فضلا عما ينجم عنه من أسى ولوعة وإثارة شجون كامنة فى قلوبهم ، ومن المصلحة الاكتفاء بصدور قرار وزير الحربية فى هذه الحالة .

حياة المفقود :

١٦٣ — وبالمقارنة بين أحكام إرث المفقود من غيره وأحكام إرث الغير منه ، يتبين لنا أن المفقود الذى يحكم القاضى بموته بناء على التحريات والقرائن وغلبة الظن — قد اعتبر حياً بالنسبة لأمواله المملوكة له ، حيث بقيت على ملكه إلى أن حكم القاضى بوفاته ، ولكنه اعتبر ميتاً من تاريخ فقده ، بالنسبة لميراثه من غيره ، ولم يرث من مات فى حال فقده .

وذلك لأن شرط الميراث موت المورث حقيقة أو حكما ، فيبقى للمفقود حكم الحياة ولا يرثه ورثته إلا بعد أن يحكم القاضى بوفاته .

كما أن شرط الميراث تحقق حياة الوارث ، حتى يخلف المورث ، والمفقود مشكوك فى حياته ، فلا يرث غيره .

---

(١) هكذا جاءت صياغة القانون ، والصحيح فى اللغة أن يقال : أربع السنوات أو الأربع السنوات .

ثم إن حياة المفقود ثابتة بالاستصحاب إبقاء لما كان على ما كان حتى يثبت خلافه، والاستصحاب حجة كافية للدفع لا للإثبات[١] - عند الأحناف والمالكية - بمعنى أنها تمنع الضرر، ولا تجلب النفع، فيبقى للمفقود ماله على ملكه، ولا تقسم أمواله بين ورثته، دفعاً للضرر عنه، باعتباره حياً بحسب الظاهر استصحاباً للماضي، ولكن هذه الحياة — وهي ثابتة بالاستصحاب فقط — لا تكفي لإثبات حقوق جديدة له لم تكن ثابتة له قبل فقده، ولا يرث من غيره.

وفي ذلك يقول السرخسي عن المفقود: «إنه حي في حق نفسه، حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ميت في حق غيره، حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه، لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال، فإن حياته كانت معلومة فيستصحب ذلك مالم يظهر خلافه، واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان، غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتاً، وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته، إبقاء ما كان على ما كان، وفي توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتاً ...».

ميراث الأسير

١٦٤ — الأسير هو الشخص الذي يقع في يد الأعداء، ويستبقونه عندهم وهو إما أن يكون مجهول الحال لا تدرى حياته ولا وفاته، بل انقطعت أخباره، فيأخذ حكم المفقود[٢] بالنسبة لميراثه من غيره، وميراث الغير منه.

(١) ويرى الشافعية والحنابلة أن الاستصحاب حجة للدفع والإثبات معاً، ويكون المفقود حياً بالنسبة لميراثه من غيره، فيثبت له الميراث بناء على هذه الحياة وتجب له حقوق جديدة، ما دام لم يحكم بموته، كما اعتبر حياً بالنسبة لميراث الغير منه.

(٢) وقد عرف صاحب الاختيار المفقود بتعريف يشمل الأسير، فقال: هو الذي غاب عن أهله وبلده، أو أسره العدو، ولم يدر أحي هو أم ميت ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان.

وإما أن يكون معلوم الحياة ، فتبقى له أمواله ، ويرث من غيره ، حتى يفك إساره ويعود ، فيسلم إليه ماله ، فإذا ثبتت وفاته فى وقت معين ، آلت أمواله إلى ورثته الموجودين وقت الوفاة ، وإذا حكم القاضى بوفاته بناء على غلبة الظن كانت أمواله لورثته وقت الحكم .

وهذا إذا لم يكن قد ارتد ، فإذا ثبتت ردته أخذ أحكام المرتد فى ميراثه من غيره ، وميراث الغير منه .

ميراث الخنثى

غ مقرر ١٢ ص ٢٨٧

١٦٥ — خلق الله الناس ذكوراً وإناثاً ليتم بينهما التزاوج والتناسل ، يقول الله تعالى « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها ، وبث منهما رجالا كثيراً ونساء » ويقول سبحانه : « لله ملك السموات والأرض ، يخلق ما يشاء ، يهب لمن يشاء إناثاً ، ويهب لمن يشاء الذكور ، أو يزوجهم ذكراناً وإناثاً ، ويجعل من يشاء عقيما ، إنه عليم قدير » ويقول : « من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ، ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون » ويقول : « وما خلق الذكر والأنثى » وغـــير ذلك من الآيات التى تدل على أن الإنسان نوعان ذكر وأنثى ، وليس هناك نوع ثالث ، لأنه لو كان لذكر ، ولبينت آيات المواريث حكم ميراثه ، ولما اقتصرت على بيان حكم الذكر والأنثى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » .

١٦٦ — والذكر له عضو وعلامات خاصة ، والأنثى لها عضو وعلامات خاصة .

فإذا ولد شخص له عضو الذكورة وعضو الأنوثة ، أو لم يكن له شيء منهما[1] ، سمى خنثى ، ووجب التحرى عن حاله من الذكورة أو الأنوثة ،

---

(١) بل كان يبول من ثقب أو من سرته أو نحو ذلك .

ويعرف ذلك عن طريق بوله ، فإن كان يبول من عضو الذكورة فهو ذكر ، وإن كان يبول من عضو الأنوثة فهو أنثى ، لأن ذلك دليل على أن العضو الذى يخرج البول منه هو الأصل والآخر عيب ، وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراثه ، فقال : « من حيث يبول » كما روى مثل ذلك عن على - رضى الله عنه - وقد كان يجرى الأمر فيه على ذلك قبل مجىء الإسلام[1] .

فإذا كان يبول منهما ، كان الاعتبار للعضو الذى يسبق البول منه ، فإن كان يسبق بوله من عضو الذكورة كان ذكراً ، وإن كان يسبق من عضو الأنوثة كان أنثى ، لأن هذا السبق يدل على العضو الأصلى .

فإذا كان يبول منهما معاً ، كانت العبرة بأكثرهما بولا ، عند الصاحبين والأئمة الثلاثة ، لأن للأكثر حكم الكل ، ولأن الكثرة علامة على الأصالة والقوة ، خلافا لأبى حنيفة الذى لم يعتبر الكثرة ، لأنها تكون لاتساع المخرج ، ولا دلالة فيه على الأصالة ، وقال فى ذلك : هل رأيت قاضياً يزن البول بالأواقى ؟! .

فإذا كان يبول منهما بنسبة واحدة ، كان الخنثى مشكلا حتى يبلغ ، فإذا بلغ

---

(١) ويروى فى ذلك أن عامر بن الظرب العدوانى - وكان حكما فى الجاهلية - قد أتاه قوم يسألونه فى ميراث خنثى ، فتحير ، وبقى عنده هؤلاء القوم أربعين يوماً فى ضيافته ، يذبح لهم ولا يعطيهم جواباً ، وكانت له جارية ذكية ترعى غنمه ، فرأت حيرته ، وقالت له : إن مقام هؤلاء الناس عندك قد أسرع فى غنمك ، فقال : ويحك ، لم تشكل علىَّ حكومةٌ كهذه ، وأخبرها بها ، فقالت : سبحان الله ، اتْبِعِ الحكم المبال (أى مكان البول) فأخذ بذلك . وقال : فَرَّجْتِها يا سُخَيلة .

وظهرت له أمارات الرجولة كاللحية ومجامعة النساء والاحتلام من الذكر كان رجلا ، لأنها علامات تخص الرجال ، وإن ظهرت له أمارات النساء كالحيض ونزول الثدى واللبن فيه والجماع فى الفرج والحمل كان امرأة ، لأن هذه علامات تخص النساء[1] .

فإن لم تظهر له علامة الرجولة ولا علامة الأنوثة ، أو تعارضتا فكانت له لحية ونزل له ثدى مثلا بقى الخنثى مشكلا[2] .

هذا ماقرره الفقهاء — اجتهادا منهم فى زمنهم — واحتكاماً إلى العلامات الظاهرة ، ولا يمنع ذلك من الاستعانة الآن بأهـــل الذكر والمعرفة والاختصاص من الأطباء ، للكشف عن حقيقته .

حكمه فى الميراث :

١٦٧ — إذا ظهرت أمارة الذكورة كان الخنثى ذكرا ، وورث على هذا

---

(١) وقد خالف الشافعى فى اللحية فلم يعتبرها أمارة رجولة ، كما خالف فى نزول الثدى ولم يعتبره علامة أنوثة .

(٢) هذا ويروى الطحاوى عن محمد بن الحسن أن الإشكال قبل البلوغ ، فإذا بلغ فلا إشكال ، فليس يخلو إذا بلغ الخنثى من بعض العلامات المميزة ، ويروى ذلك عن النسفى أيضاً ، وهو الذى رجحه السرخسى فى المبسوط .

ومن الصور التى افترضها الفقهاء قديماً ويؤيد الطب وقوعها أن يتزوج الخنثى بامرأة ، فيكون له منها ولد ، ثم تغلب عليه الأنوثة فيتزوج برجل ويولد لهما ولد ، وقالوا إن هذين الولدين لايتوارثان بالأخوة ، لأنهما لم يجتمعا فى بطن حتى يكونا أخوين لأم ، ولا فى ظهر حتى يكونا أخوين لأب ، بل إنهم افترضوا ما هو أغرب من ذلك وبحثوا حكمه .

الأساس ، وإذا ظهرت علامة الأنوثة كان أنثى ، وورث على هـذا الاعتبار . فإذا لم تظهر الأمارات أو تعارضت كان الخنثى مشكلا لم يتبين كونه ذكراً أو أنثى .

وقد اختلف العلماء في ميراثه ، فذهب بعضهم إلى أنه لا يرث من غيره ، وهو رأى غير سليم .

وذهب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف — في قوله الأول — إلى توريثه ، ومعاملته في الميراث بأسوأ الحالين ، من الذكورة أو الأنوثة ؛ لأنه الحق المتيقن ، وما عداه مشكوك فيه ، فلا يثبت له ، ولا يضار الورثة الآخرون بوصف ليس يقينياً كوصفهم .

وذهب مالك وأبو يوسف - في قوله الأخير - إلى أنه يرث المتوسط بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى ، إذ لا مرجح لأحدهما على الآخر ، وليست معاملته بأسوأ الحالين أولى من معاملة غيره من الورثة بأسوئهما ، فتخصيصه بذلك تحكم بلا دليل ، وهو رأى الحنابلة إذا لم يرج ظهور أمره .

ويرى الشافعية - في الراجح عندهم - معاملة الخنثى ومن معه من الورثة بأسوأ الحالين ، ويوقف الباقى من التركة حتى يتضح حاله[1]. وهو رأى الحنابلة إذا كان يرجى اتضاح حاله .

وقد أخذ القانون برأى الحنفية ، وجاء ذلك في المادة ٤٦ « للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين ، وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة » واكتفى بالنص على حكم الخنثى المشكل ، لأنه إذا لم يكن مشكلا

---

(١) فإذا مات الخنثى دون أن يتضح حاله أو يصطلح مع باقى الورثة ، رد الموقوف إلى الورثة .

ألحق بجنسه فى الذكورة أو الأنوثة ، وورث بالصفة التى تثبت له .

أحوال الخنثى فى الميراث :

١٦٨ — وللخنثى فى الميراث خمس حالات .

الحالة الأولى : أن يكون وارثاً على فرض الذكورة دون الأنوثة ، فيعامل كالأنثى ، فإذا ماتت امرأة وتركت زوجا وأماً وولد أخ (خنثى) كان للزوج النصف فرضاً ، وللأم الباقى فرضاً وردا ، ولا شىء للخنثى باعتباره أنثى ، لأنها تكون بنت أخ ، وهى من ذوى الأرحام الذين لا يرثون مع وجود أصحاب الفروض ، وهذا أسوأ حاليه ، لأنها لو اعتبر ذكرا كان ابن أخ يرث الباقى تعصيبا وهى السدس .

والحالة الثانية : أن يكون وارثا على فرض الأنوثة دون الذكورة ، فيعامل كالذكر ، فإن ماتت امرأة عن زوج وأخت شقيقة وولد أب (خنثى) كان للزوج النصف فرضاً ، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً ، ولا شىء للخنثى باعتباره ذكرا ، لأنه يكون أخا لأب يرث الباقى ، ولم يبق فى التركة شىء ، وهذا أسوأ حاليه ، لأنه لو اعتبر أنثى ، كان أختاً لأب ، وورثت السدس تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة ، وتعول المسألة من ٦ — ٧

الحالة الثالثة : أن يكون وارثاً على التقديرين ، ولا يتغير نصيبه فيكون له هذا المقدار . فإذا مات رجل عن أب وأم وبنت وولد ابن (خنثى) ، كان للأب السدس فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، وللخنثى السدس ، لأنه لو كان أنثى أى بنت ابن ورث السدس فرضاً تكملة للثلثين ، ولو كان ذكراً أى ابن ابن ورث الباقى وهو السدس تعصيبا .

الحالة الرابعة : أن يزيد نصيبه فى حال الذكورة عن حال الأنوثة ،

فيكون له نصيب الأنثى ، فإذا مات شخص عن زوجة وأم وأب وولد خنثى، كان للزوجة الثمن فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، وللأب السدس فرضاً والباقى تعصيبا ، وللخنثى (باعتباره بنتاً) النصف فرضاً ، وهذا أسوأ حاليه ، لأنه لو اعتبر ذكراً (ابناً) كان للأب السدس فرضاً فقط ، وكان للابن الباقى تعصيباً وهو ١٣ سهما من ٢٤ .

الحالة الخامسة : أن يزيد نصيبه فى حال الأنوثة عن حال الذكورة ، فيكون له نصيب الذكر ، فإذا ماتت امرأة عن زوج وأم وولد أب (خنثى) كان للزوج النصف فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً ، وللخنثى باعتباره ذكراً (أخا لأب) الباقى تعصيباً وهو السدس ، وهذا أسوأ حاليه لأنه لو فرض أنثى (أختا لأب) كان لها النصف فرضا ، وتعول المسألة من ٦ — ٨ ، للخنثى منها ٣ (١) .

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا :

١٦٩ — ولد الزنا : هو الولد الذى تأتى به أُمُّهُ نتيجة ارتكابها الفاحشة، وهو ثابت النسب من أمه ، لأن صلته بها حقيقة مادية لاشك فيها ، أما نسبه إلى الزانى فلا يثبت عند جمهور الفقهاء ولو أقر ببنوته له من الزنا ، لأن النسب نعمة ، فلا يترتب على الجريمة ، وإنما تترتب عليها العقوبة والنقمة .

فإذا أقر شخص ببنوة ولد جاء من الزنا بأمه غير المتزوجة ، ولم يصرح

(١) وقد ذكر الفقهاء أن مسائل ميراث الخنثى المشكل ، لايكون فيها الخنثى زوجا ولا زوجة ولا أبا ولا جدا ولا أما ولا جدة ، لأنه لو كان واحداً من هؤلاء تبين أمره وألحق بجنسه من الذكور أو الإناث ، وورث بهذا الوصف ، ويقتصر وجود الخنثى المشكل فى جهة البنوة والأخوة والعمومة .

بذلك ، وتحققت شروط صحة الإقرار بالنسب على النفس ، ثبت نسبه منه ، حملا لحاله على الصلاح ، وعملا بالظاهر ، والله يتولى السرائر ، فيحاسبه على ما اقترف وأذنب (١) .

وذهب إسحاق بن راهويه وابن تيمية وغيرهما إلى ثبوت نسب ولد الزنا للزاني بغير صاحبة فراش الزوجية ، بناء على الحقيقة المادية الثابتة زناه بأمه ، وكما ثبت نسبه من الأم بزناها يثبت نسبه من الزاني ، حتى لا يضيع نسب الولد ، ويصيبه الضرر والعار بسبب جريمة لم يرتكبها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى (٢) .

---

(١) أما ولد اللعان فلا يثبت نسبه إلا من الزوج إذا كذب نفسه ، فلا يثبت نسبه لمن يقر به ، رغم انتفاء نسبه عن الزوج ، لوجود فراش الزوجية المانع من ثبوت نسبه للمقر غير الزوج ، عملا بقوله - صلى الله عليه وسلم - : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ولجواز أن يكذب الزوج نفسه ، فيثبت نسب الولد منه ، ويرث الولد من أبيه إذا مات الأب قبله ، فإذا مات الابن قبل أبيه الذي كذب نفسه في نفي نسبه ، لم يرث ، لاحتمال أن يكون عدوله عن نفي نسبه طمعا في ميراثه .

(٢) وينتصر ابن القيم في زاد المعاد ج ٤ ص ٢٣٣ لهذا الرأي ويؤيده فيقول : « ما تقولون لو استلحق الزاني ولدا لا فراش هناك يعارضه ، هل يلحقه نسبه ويثبت له أحكام النسب ؟ قيل : هذه المسألة جليلة ، اختلف أهل العلم فيها ، فكان إسحق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه . وادعاه الزاني ألحق به ، وأول قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش . وهذا مذهب الحسن البصري ، ورواه عنه إسحاق بإسناده في رجل زنى بامرأة فولدت ولدا فادعى الزاني ولدها ، قال : يجلد ويلزمه الولد ، وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار ، ذكر عنهما أنهما قالا : أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له ، وأنه زنى =

ولد اللعان :

١٧٠ — ولد اللعان (١) هو الذى يولد على فراش الزوجية الصحيحة، وينفى الزوج نسبه منه ، ثم يتم اللعان بين الزوج وزوجته ، ويحكم القاضى بنفى نسبه عن أبيه ، ويلحقه بأمه .

وقد شرع اللعان بين الزوجين إذا رمى الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها إليه بقوله تعالى : «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

= بأمه . ولم يدّع ذلك الغلامَ أحدٌ فهو ابنه ، واحتج سليمان بأن عمر بن الخطاب كان ينسب أولاد الجاهلية لمن ادعاهم فى الإسلام ، وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحا ، وليس مع الجمهور أكثر من « الولد للفراش » وكان صاحب هذا المذهب أول قائل به ، والقياس الصحيح يقتضيه ، فإن الأب أحد الزانيين ، وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها ، ويرثها ، ويثبت النسب بينه وبين أقاربها مع كونها زنت به ؛ وقد وجد من الزانيين ، وقد اشتركا فيه ، واتفقا على أنه ابنهما ، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره ؟ وقد قال جُرَيْجٌ للغلام الذى زنت أمه بالراعى : من أبوك يا غلام ؟ قال : فلان الراعى ، وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب ... » وانظر قصة جريج فى قصة المتكلمين فى المهد فى تيسير الوصول ج ٤ ص ٧٥

ويقول ابن تيمية : « وإن استلحق وَلَدَه من الزنا ولا فراش لحقه وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعى وإسحاق » (الاختيارات العلمية ص ١٦٥) وانظر المغنى ج ٦ ص ٢٦٦

(١) اللعن فى اللغة الطرد والإبعاد ، واللعان : أن يلعن كل واحد الآخر ، وقد سميت الأيمان التى تكون من الزوج والزوجة أمام القضاء فى هذه الحالة لعانا ، لدعاء الرجل على نفسه فى المرة الخامسة باللعنة من الله إن كان من الكاذبين .

وقد نزلت هذه الآيات لتزيل الحرج النفسى عن الأزواج إذا زنت زوجاتهم ، فقد دخل أحدُ الصحابة على رسول الله[1] ـ صلى الله عليه وسلم ـ فى المسجد فقال : يارسول الله ، أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلا ؟ . فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه (حداً للقذف) ، وإن سكت سكت على غيظ » .

وقد بينت الآيات أنه يكتفى من الزوج بأن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول فى المرة الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به . ويكتفى من الزوجة بأن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقول فى المرة الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به . فلا يحد الزوج حد القذف ، ولا تحد الزوجة حد الزنا .

وقد بينت السنة أنه يفرق بين الزوجين ، وينفى نسب هذا الولد عن الزوج الذى يقرر أن هذا الولد لم يخلق من مائه ، ويدفع نسبه عنه ، ويُقسِم الأيمانَ على صدقه . ويؤكده بالدعاء على نفسه باللعنة من الله والطرد من رحمته إن كان كاذباً فى دعواه التى لا يُقدِم عليها الإنسان عادة إلا إذا تأكد من صدقها ، فلا ينفى نسباً صحيحاً لولد تكون من مائه ، فكان جزءاً من جسمه وروحه وفلذة من فلذات كبده ، ولم يكلف الزوج بتقديم إثبات على دعواه ، حتى لا يقع فى العنت والحرج ، إذا لم يكن لديه بينة . وينسب هذا الولد إلى أمه ،

---

(١) انظر تيسير الوصول جـ ٤ ص ١٥٠ ، وفيه أن الذى جاء إلى الرسول هو هلال بن أمية ، وقال لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : يا رسول الله ، إنى أتيت أهلى عشاء فوجدت عندها رجلا ، فرأيت بعينى ، وسمعت بأذنى ، كما جاء فيه أن الرسول فرق بين هلال وبين زوجته بعد أن تلاعنا ، وقضى ألا يدعى ولدها لأب ، وأن هذا الولد كان أميراً على مصر ، وليس يدعى لأب .

روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لاعن بين رجل وامرأته ، ففرق بينهما . وألحق الولد بالمرأة ، كما روى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى فى الملاعنة ألا يدّعى ولدها لأب [١] .

حكمهما فى الميراث :

١٧٠ — وقد اختلف الفقهاء فى ميراث ولد الزنا وولد اللعان على ثلاثة آراء :

فذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي إلى أن الولد يرث أمه وقرابتها ، وترثه أمه وقرابتها [٢] تطبيقاً لقواعد الميراث المعروفة .

فترث الأم بطريق الفرض ، والإخوة لأم بطريق الفرض ، ويرد عليهم الباقى عند القائلين بالرد ، وعلى هذا لا يرِثُ غيْرَهُ ولا يرثه غيْرُهُ

---

(١) وقال ابن حزم : الولد للفراش ، لا ينفيه اللعان بعد الولادة ، لأن النبى - صلى الله عليه وسلم - قضى بأن الولد للفراش ، وإنما ينفى اللعان نسب الحمل ، فإن لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لإسقاط الحد فقط ، ولا ينتفى ولدها منه ، فلم ينفه - صلى الله عليه وسلم - إلا وهى حامل فبقى ماعدا ذلك على لحاق النسب . ويرد ابن القيم على ذلك بقوله : إنما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش ، فرجح دعواه بالفراش وجعله له . وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه ، وقطع نسبه منه ، وقضى ألا يدعى لأب ، ثم يشتد على ابن حزم فيقول : ولا نفرق تفريقاً بارداً جداً سمجاً لا أثر له فى نفى الولد حملا وثبوت نسبه مولوداً ، فإن الشريعة لا تأتى بهذا الفرق الصورى ، وإنما يرتضى هذا من قل نصيبه من ذوق الفقه وأسرار الشريعة وحكمها ومعانيها (زاد المعاد جـ ٤ ص ٢١٣ - ٢١٥) .

(٢) وفرق الشيعة الإمامية بين ولد الزنا وولد اللعان ، فلم يثبتوا التوارث بين ولد الزنا وأمه وقرابتها ، كما لا توارث بينه وبين الزانى وقرابته . ويسوون بين الزانية والزانى ، حتى لا تترتب نعمة الميراث على جريمة الزنا ، أما ولد اللعان فيتوارث مع أمه وقرابتها دون زوجها وقرابته .

بالعصوبة النسبية من جهة الأخوة أو العمومة ، وقد يرث غيره بجهة الأبوة ، كما قد يرثه غيره بجهة البنوة ، يروى سهل بن سعد أن السُّنَّة جرت بأن ولد الملاعنة يرثها وترث منه مافرض الله لها ، وهو قول زيد بن ثابت ومروى عن على .

وذهب أحمد بن حنبل — فى رواية عنه — إلى أن الأم تكون عصبة لابنها ، فإن لم توجد كان عصبته هم عصبتها (١) ، لما روى أن النبى - صلى الله عليه وسلم - جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها ، ولقوله — عليه الصلاة والسلام — « المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عنه » ، وهى ترث العتيق باعتبارها عصبة ، فتكون كذلك عصبة لولدها الذى لاعنت عنه ، لقوله - صلى الله عليه وسلم — :

---

(١) يقول ابن القيم : « وهذا القول هو الصواب » وبعد أن ذكر الأحاديث التى تدل عليه قال : وهذه الآثار موافقة لمحض القياس ؛ فإن النسب فى الأصل إلى الأب . فإذا انقطع من جهته صار للأم ، كما أن الولاء فى الأصل لمعتق الأب ، فإذا كان الأب رقيقاً كان لمعتق الأم . فلو أعتق الأب بعد هذا انجز الولاء من موالى الأم إليه ورجع إلى أصله ، وهو نظير ما إذا أكذب الملاعن نفسه واستلحق الولد ، رجع النسب والتعصيب من الأم وعصبتها إليه . فهذا محض القياس وموجب الأحاديث والآثار ، وهو مذهب حبر الأمة وعالمها عبد الله بن مسعود ومذهب إمامى أهل الأرض فى زمانهما أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه . وعليه يدل القرآن بالطف إيماء وأحسنه ، فإن الله سبحانه جعل عيسى من ذرية إبراهيم بواسطة مريم أمه ، وهى من صميم ذرية إبراهيم ... فإن قيل : فما تصنعون بحديث سهل « جرت السنة أن يرث منها وترث منه ما فرض الله لها » قلنا تلقيناه بالقبول ، فإن تعصيب الأم لا يسقط ما فرض الله لها من ولدها فى كتابه . وغايتها ان تكون كالأب حيث يجتمع له الفرض والتعصيب فهى تأخذ فرضها ولا بد ، فإن فضل شىء أخذ بالتعصيب » زاد المعاد ج ٤ ص ٢١٥ - ٢١٧

« أم ولد الملاعنة أبوه وأمه ، فترث الأم ولدها بالعصوبة ، ولا يرث معها أقاربها ، كما لا يرث مع الأب أقاربه . فإن لم توجد ورث أقاربها » وقد روى هذا عن علي وابن مسعود ، وعن الحسن وابن سيرين .

وذهب أحمد بن حنبل - في المشهور عنه - إلى أن عصبة الولد هم عصبة أمه(١) ، لقوله - صلى الله عليه وسلم - وقد سئل عن ذلك : « عصبته عصبة أمه » ولأن قوله - عليه الصلاة والسلام - : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » يقتضى أن يكون الميراث بعد أصحاب الفروض لأقرب ذكر لولد الملاعنة من أقارب أمه ، التي نسب إليها ، وقد انتقل نسبه من أبيه إلى أمه ، فتنتقل العصوبة المترتبة عليه من أقارب الأب إلى أقارب الأم ، وقد روى هذا عن ابن عمر ، كما روى عن جماعة من التابعين منهم الشعبي والنخعي ،

والراجح هو رأى الأئمة الثلاثة ، لأنه الموافق لنصوص القرآن ، أما الأحاديث التي ذكر فيها عصوبة الأم وأقاربها . فيمكن تأويلها إذا صحت(٢) بأن المراد بالعصبة من يستحقون الميراث . وهو ما تدل عليه الأحاديث الأخرى ، وأما حديث « ألحقوا الفرائض .. » فإن المراد به أقارب الأب .

موقف القانون :

١٧٣ — وقد أخذ القانون بالرأى الراجح فقالت المادة ٤٧ : « مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها » وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أنها التزمت أحكام المذهب الحنفي ، في إرث ولد الزنا وولد اللعان .

---

(١) يقول الشوكاني : يكون للأم سهمها ثم لعصبتها على الترتيب ، وهذا حيث لم يكن غير الأم وقرابتها من ابن للميت أو زوجة ، فإن كان له ابن أو زوجة أعطى كل واحد ما يستحقه كما في سائر المواريث (نيل الأوطار جـ ٦ ص ٦٧) .

(٢) وانظر في هذا المصدر السابق ص ٦٦ - ٦٧

أما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ ، فهى الخاصة بالمدة التى يرث فيها الحمل غير أبيه ، وقد بينت المادة ٤٧ أن هذه تجب مراعاتها إذا كان ولد الزنا أو ولد الملاعنة حملا وقت وفاة مورثه ، حتى يستدل بها على وجوده فى بطن أمه وقت وفاته .

فإذا مات ولد الزنا أو ولد الملاعنة عن أمه وخاله الشقيق ، كان للأم الثلث فرضا والباقى رداً ، ولا شىء لخاله لأنه من ذوى الأرحام(١) .

وإذا مات عن أمه وأخيه لأمه(٢) ـ كان للأم الثلث فرضا ، ولأخيه لأمه السدس فرضا ، ثم يرد الباقى عليهما بنسبة الثلث إلى السدس أى بنسبة ٢ - ١ . فيكون للأم ثلثا التركة فرضا وردا ، وللأخ لأم ثلثها فرضا وردا .

وإذا مات عن زوجته وبنته وأخيه لأمه ، كان للزوجة الثمن فرضا ، وللبنت النصف فرضا والباقى رداً ، ولا شىء للأخ من الأم لحجبه بالفرع الوارث وهو البنت .

التخارج

١٧٣ — التخارج هو أن يتصالح الورثة على خروج بعضهم وترك حصته فى التركة مقابل مال يأخذه من التركة أو من غيرها .

---

(١) أما فى مذهب الحنابلة فهو عاصب للميت ، ولكن لا يرث شيئاً من التركة لوجود الأم ـ على الرأى غير المشهور ـ ويرث الباقى بعد فرض الأم ، لأنه عصبة الأم باعتباره أخا لها ، فيكون عصبة الميت ، على الرأى المشهور .

(٢) ولا يكون لولد الزنا أخ شقيق ، ولا أخ لأب ، لانتفاء نسبه إلى الأب ، وكذلك ولد اللعان ، حتى لو كان ولدا اللعان توأمين أى فى حمل واحد ، عند الأحناف والشافعية . لانتفاء النسب إلى الأب ، وهو الذى تترتب عليه الأخوة الشقيقة ، وخالف فى ذلك بعض الفقهاء فأثبت بين توأمى اللعان أخوة شقيقة لولادتهما على فراش زوجية واحدة صحيحة ، والأصل فيه ثبوت النسب إلى الزوج ، فتكون الأخوة الشقيقة ثابتة بينهما ، أما نفى الزوج للنسب فيقتصر عليه ولا يتعداه إلى غيره .

وعلى هذا يكون التخارج عقد قسمة بين الخارج وباقى الورثة ، إذا كان المقابل من التركة ، ويكون عقد بيع[1] إذا كان المقابل من خارجها سواء أكان من الورثة الباقين جميعاً أم من بعضهم .

وقد روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت أصبغ الكلبية فى مرض موته ، فلما مات ورثها عثمان رضى الله عنه ، مع ثلاث زوجات لعبد الرحمن ، فصالحها الورثة عن نصيبها فى التركة وهو ربع الثمن

---

(١) فيكون للتخارج أحكام القسمة إذا كان عقد قسمة ، وينقض بما تنتقض به قسمة التركة كظهور دين على الميت يتعين نقض القسمة للوفاء به أو ظهور وارث أو موصى له لم يكن معلوماً وقت التخارج ، كما يكون له أحكام البيع إذا كان عقد بيع ، إلا أنه يغتفر فيه جهالة المبيع وهو نصيب الخارج فى التركة ، إذا كان فى يد باقى الورثة ، لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم حتى يشترط العلم به .

وإذا كانت التركة ذهباً وفضة وغيرهما ، وتخارج الوارث على ذهب أو فضة ، اشترط لصحة التخارج أن يكون البدل الذى يأخذه أكثر من نصيبه فى الذهب أو الفضة ، ليكون الزائد فى مقابلة نصيبه فى باقى التركة تحرزاً من الربا ، فإن كانت من الذهب والفضة فقط وتخارج الوارث على جزء منهما جاز ، وصرف كل واحد منهما إلى خلاف جنسه ، وكذلك إن كانت من الذهب فأخذ فضة أو من فضة فأخذ ذهباً قليلا أو كثيراً ، لجواز التفاضل ، إلا أنه يشترط التقابض فى المجلس ، لأنه صرف ، فإن كانت التركة عروضا جاز التخارج سواء أكان البدل قليلا أم كثيراً .

وإذا كان فى التركة ديون على الغير ، فتركها الخارج لباقى الورثة لم يجز فى أصل المذهب الحنفى ، لأنه لا يجيز حوالة الحق ولا تمليك الدين لغير المدين .

وقد أجاز الكاسانى هذا التخارج ، وخرج التصرف فى الدين على أنه توكيل بالقبض . كما أجازه الزيلعى على أنه من حوالة الدين ، وعلى هذا يجوز التخارج وفى التركة ديون على الغير يتركها الخارج لباقى الورثة ، كما يجوز إذا اشترطوا براءة المدين ، لأن الإبراء إسقاط للدين أو تمليكه للمدين ، وكل منهما جائز .

٨٦,٠٠٠ ألف درهم

أي $\frac{1}{32}$ من التركة مقابل ثلاثة وثمانين ألفا أو ثمانين ألفا من الدراهم أو من الدنانير بحسب اختلاف الروايات ، ويروى أن ذلك كان يساوى نصف حقها[1] .

صور التخارج :

١٧٤ — وللتخارج ثلاث صور :

الأولى : أن يكون التخارج مع أحد الورثة ، فيتفق الخارج مع هذا الوارث على ترك نصيبه له مقابل مال يدفعه له من خارج التركة ، ويأخذ التخارج — فى هذه الصورة — حكم البيع ، إذ باع الخارج حصته إلى هذا الوارث بهذا الثمن المعلوم ، وبذلك يكون للوارث نصيبه فى التركة ميراثاً ، ونصيب هذا الخارج شراء .

فإذا مات شخص عن ابنين وبنت ، فتخارج أحد الابنين مع أخته ، وتركت حصتها مقابل مال دفعه إليها ، قسمت التركة بين الورثة للذكر ضعف الأنثى تعصيباً ، أى إلى خمسة أسهم ، للبنت خمسها ، ولكل ابن خمساها ، وقد باعت البنت نصيبها إلى أحد أخويها ، فيكون له نصيبها وهو خمس التركة مضافاً إلى نصيبه وهو خمساها ، فيكون له ثلاثة أخماس التركة .

الثانية : أن يكون التخارج مع باقى الورثة جميعاً ، فيتفق الخارج معهم على ترك نصيبه لهم مقابل مال يدفعونه له من خارج التركة ، ويأخذ التخارج - فى هذه الصورة أيضاً - حكم البيع ، إذ باع الخارج حصته إليهم بهذا الثمن ، فيتملكون نصيبه ويقتسمونه بينهم حسبما جاء فى عقد التخارج ، فيقسم بينهم بنسبة أنصبائهم فى التركة إذا كان المال المدفوع للخارج بهذه النسبة ، أو بنسبة

(١) تكملة رد المحتار ج ٢ ص ١٨٦

مادفعوا إلى الخارج إذا لم يلتزموا فى المال المدفوع نسبة أنصبائهم ، فإذا خلا عقد التخارج من النص على طريقة التقسيم ، قسم بينهم نصيب الخارج بالتساوى ، لأنهم قد اشتروه شركة بينهم ، ولم يبينوا نصيب كل واحد منهم ، والشركة - بحسب الأصل - تقتضى المساواة بين الشركاء ، ويحمل الأمر على أن المال المدفوع منهم كان بالتساوى بينهم ، إذ لو كان الأمر على خلاف ذلك لنص عليه فى عقد التخارج .

فإذا توفى شخص عن ثلاثة أبناء وبنتين ، فتخارج الأبناء وإحدى البنتين مع البنت الأخرى بمال دفعوه من خارج التركة ، قسمت التركة بينهم للذكر ضعف الأنثى ، أى إلى ثمانية أسهم ، لكل ابن سهمان ، ولكل بنت سهم ، ويأخذ كل منهم نصيبه ماعدا البنت التى خرجت ، فإن سهمها يقسم بين البنت والأبناء الباقين للذكر ضعف الأنثى إذا كان المال المدفوع بنسبة أنصبائهم . فإذا كانت البنت الباقية قد دفعت لأختها ضعف مادفعه الابن الواحد قسم نصيب البنت الخارجة بنسبة مادفعوا ، فيكون للبنت فيه ضعف مايأخذه الابن ، فإذا لم ينص فى عقد التخارج على طريقة التقسيم ، اقتسم الأبناء والبنت نصيب البنت الخارجة بالتساوى .

الثالثة : أن يكون التخارج مع باقى الورثة ، فيتفق الخارج معهم على أخذ جزء من التركة نقوداً أو منقولا أو عقاراً فى مقابل نصيبه ، والتخارج حينئذ يكون قسمة غير كاملة بين الخارج الذى فرز نصيبه ، وبين باقى الورثة الذين يملكون الباقى على الشيوع ، وهذه الصورة هى أكثر صور التخارج وقوعا .

وفى هذه الحالة تحل مسألة الميراث ليعرف سهام كل وارث ، وفيهم الوارث الخارج ، ثم تستبعد سهام الوارث الخارج ، ويقسم الباقى من التركة بين باقى الورثة بنسبة سهامهم فى حالة وجود الوارث الخارج .

فإذا توفيت امرأة عن زوجها وأمها وعمها الشقيق (١) ، وكانت تركتها ٦٠ فدانا ومبلغاً من النقود ، وتخارج الزوج على النقود ، حلت المسألة كالمعتاد، فيكون للزوج النصف فرضاً ، وللأم الثلث فرضاً، وللعم الشقيق الباقي تعصيباً ، وهو السدس ، فيكون للزوج ثلاثة أسهم ، وللأم سهمان ، وللعم الشقيق سهم ، ثم نستبعد سهام الزوج الذى تخارج فى مقابل النقود ، ونقسم باقى التركة وهو ٦٠ فداناً على الأم والعم الشقيق بنسبة سهامهما حال وجود الزوج ، أى بنسبة ٢ — ١ ، فيكون للأم ٤٠ فدانا ، وللعم الشقيق ٢٠ فداناً .

ولا يصح تقسيم باقى التركة بين الأم والعم الشقيق بنسبة ميراثهما حال عدم وجود الزوج ، كأن الزوج لم يكن (٢) ، مادام قد خرج بنصيبه . لأن ذلك يؤدى إلى أن يكون للأم ثلث هذا الباقى فرضاً ، وللعم الباقى وهو الثلثان تعصيباً ، فيكون للأم ٢٠ فداناً ، وللعم الشقيق ٤٠ فداناً ، وهذا لا يتفق مع

---

(١) ولو كان الخارج هو الزوج أو الزوجة - فى المسألة العمرية - لم يلزم فرض وجوده ، وتقسيم باقى التركة بين الأم والأب على هذا الأساس ، لأن النسبة بين نصيبهما - مع وجوده وعدم وجوده - واحدة ، لأن تقسيم الميراث بينهما يكون فى الباقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة .

(٢) وقد سها العالم الحنفى الكبير عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى فقال : ومن صالح من الورثة على شيء من التركة فاطرحه كأن لم يكن ثم اقسم الباقى على سهام الباقين ، فإذا ماتت عن زوج وأم وعم ثم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على مافى ذمته من المهر ، فاطرحه كأنها ماتت عن أم وعم ، فاقسم التركة بينهما للأم الثلث والباقى للعم . وجاء فى تعليقات المرحوم الشيخ محمود أبو دقيقة على ذلك قوله : والصواب أن يقول الأم الثلثان وللعم الثلث كما هو المنصوص فى المذهب من غير خلاف ... وهو غلط مشهور من صاحب الاختيار ، وجل من لا ينسى ولا يغلط، جل جلاله، سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا (الاختيار ج٣ ص ٢٥٥، ٢٥٦).

الأنصبة الشرعية الثابتة لهم ، ولا مع مايقتضيه عقد التخارج ، فقد تركا للزوج نصيبهما فى النقود بنسبة ميراثهما مع وجوده ، فى مقابل نصيبه فى الأفدنة ، فيكون لهما باقى التركة وهو ٦٠ فداناً بنفس هذه النسبة ، فهما يرثان فيه بهذه النسبة ، وقد آل إليهما نصيب الزوج أيضاً بهذه النسبة .

ولو كانت الأم هى التى خرجت من التركة ، قسم الباقى بين الزوج والعم الشقيق ، بنسبة نصيبهما حال وجود الأم أى بنسبة ٣ — ١ ، فيكون للزوج ٤٥ فداناً ، وللعم ١٥ فداناً . ولو اعتبرنا الأم كأن لم تكن ، لكان للزوج نصف الباقى ، مع أنه يستحق نصف التركة كلها .

ولو كان العم هو الذى خرج قسم الباقى بين الزوج والأم بنسبة ميراثهما مع وجود العم ، أى بنسبة ٣ — ٢ ، فيكون للزوج ٣٦ فداناً ، وللأم ٢٤ فداناً .

ولو اعتبرنا العم كأن لم يكن لأخذ الزوج نصف الباقى بعد نصيب العم ، مع أنه يستحق نصف التركة كلها .

وقد جاءت هذه الأحكام فى المادة ٤٨ « التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم ، فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم » .

ويلاحظ أن المادة لم تصرح بحكم ما إذا كان بدل التخارج من خارج التركة وقد نص فى عقد التخارج مع باقى الورثة على طريقة تقسيم نصيب الخارج بينهم ، بنسبة أنصبائهم أو بنسبة مادفعوه ، لظهور حكمه .

عند بعض الفقهاء: هي واجبة للوالدين والأقربين غير
بدليل قوله تعالى: «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية
والأقربين بالمعروف حقا على المتقين»

الوصية الواجبة

١٧٥ — وإذا كنا قد انتهينا من بيان أحكام المواريث ، فإننا نتبعها بأحكام الوصية الواجبة (١) التى تنفذ فى بعض التركات ، ولابد لصحة تقسيم التركة بين الورثة من معرفتها .

وقد ندب الشارع الإسلامى إلى الوصية ليتدارك الإنسان مافاته فى ماضى حياته ، وليصل بها من شاء من المحتاجين ، فكانت الوصية — فى الجملة — مندوبة عند جمهور الفقهاء ، وليست واجبة ديانة إلا إذا كان هناك حق لله تعالى أو للعباد ، فتجب الوصية بأدائه .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين ، لوجود مايمنعهم أو من يحجبهم من الميراث ، عملا بقوله تعالى : «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين» .

كما ذهب ابن حزم إلى أن الشخص إذا أوصى لهؤلاء فقد أدى الواجب الدينى عليه ، فإن لم يوص وجب على ورثته أو وصيه أن يعطوا لهؤلاء الأقارب جزءاً من مال المتوفى قليلا كان المال أو كثيراً .

وجوب الوصية قانوناً :

١٧٦ — تلك هى الأحكام الفقهية بإيجاز ، وقد وجد المشرع المصرى أن هناك حالات اجتماعية فى حاجة إلى علاج قانونى عن طريق الوصية ، وذلك أنه فى أحوال كثيرة يموت أحد الأولاد فى حياة أبيه أو أمه ولو أنه قد عاش

---

(١) اقتصرنا هنا على أهم الأحكام ، ونترك باقيها لكتاب الوصية .

بعدهما لورث من مالهما نصيباً يتركه لأولاده ، ولكن المنية تعاجله ، فينفرد بميراث الأب أو الأم إخوة هذا الولد المتوفى ، ولا يرث أولاد المتوفى شيئاً فى تركة جدهم أو جدتهم . لأنهم إما أن يكونوا محجوبين أو يكونوا من ذوى الأرحام المؤخرين فى الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات ، وبذلك يصبح هؤلاء الأولاد فى فقر ظاهر ، بينما يكون الآخرون فى يسار بسبب هذا الميراث . ويضطرب ميزان توزيع الثروة فى الأسرة الواحدة ، مع أن هذا المال الذى تركه الجد أو الجدة قد يكون من عمل هذا الولد المتوفى ونتيجة جهوده أو قد شارك فيه بنصيب على الأقل .

وقد كانت بعض الأسر تعالج أمر هؤلاء الأحفاد عن طريق الوصية لهم بما كان يرثه أبوهم أو أمهم لو بقى حياً أو عن طريق الهبة ونحوها ، بينما لا تقوم بعض الأسر بذلك متأثرة بمؤثرات وقتية أو لأن الموت يسارع إلى الجد أو الجدة قبل القيام بذلك .

فجاء قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المعمول به ابتداء من أول أغسطس ١٩٤٦ ، وعالج هذا الأمر علاجاً قانونياً ملزماً ، مستنداً إلى بعض آيات القرآن الكريم وبعض آراء الفقهاء التى أشرنا إلى بعضها ، وإلى ما لولى الأمر من سلطة الإلزام عملا بالقاعدة الشرعية التى تنص على أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما فيه من مصلحة ، ومتى أمر به وجبت طاعته .

فأوجب الوصية لهؤلاء الأحفاد ، ونظم أحكامها فى المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨ فنصت المادة ٧٦ على أنه « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما — بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حياً عند موته ، وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه

بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله . وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات » .

كما نصت المادة ٧٧ على أنه « إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية . وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله ، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية » .

ونصت المادة ٧٨ على أن « الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم » .

من تجب له الوصية :

١٧٧ — ١ تجب الوصية لفرع ولد المتوفى الذى مات فى حياته حقيقة أو حكما ، مهما نزل هذا الفرع إذا كان من أولاد الظهور ، وللطبقة الأولى فقط من أولاد البنات ، بمعنى أنه تجب الوصية لأولاد الأبناء مهما نزلوا ، بينما لا يستحق هذه الوصية إلا أولاد البنات فقط دون أولادهم .

٢ — كما تجب الوصية لفروع من مات مع أبيه أو أمه ، بحيث لا يعلم من مات منهم أولا ؛ كالغرقى والحرقى والهدمى ، لأن هؤلاء لا يتوارث بعضهم من

بعض ، فلا يرث الفرع أصله فى تلك الحالة ، فيكون حاله كحال من مات قبل أبيه أو أمه .

هؤلاء هم أصحاب الوصية الواجبة قانونا ، فإذا أوصى الشخص بها نفذت وصيته ، وإن لم يوص أنشأ لهم القانون وصية فى مال المتوفى ، وإن أوصى لبعض المستحقين دون بعضهم الآخر ، أنشأ القانون وصية لمن لم يوص له .

شروط استحقاق الوصية :

١٧٨ — ويشترط لإيجاب الوصية لهؤلاء :

أولا : ألا يكونوا وارثين ، فإن استحقوا ميراثاً قليلا كان أو كثيراً ، لم تجب لهم الوصية ، لأن الوصية إنما تجب تعويضاً عما يفوت من الميراث ، وتكون الوصية لهم فى هذه الحالة وصية اختيارية تجرى عليها أحكامها .

فإذا مات شخص عن بنت وبنت ابن وبنت بنت ، وجبت الوصية لبنت البنت ، لأنها غير وارثة ، دون بنت الابن ، لأنها وارثة مهما كان ميراثها قليلا .

ثانياً : ألا يكون المتوفى قد أعطاهم مايساوى الوصية الواجبة بغير عوض عن طريق تصرف كالهبة ونحوها ، فإن كان قد أعطاهم أقل منها وجبت لهم وصية بما يكمل المقدار الواجب ، وإذا أعطى بعض المستحقين دون بعضهم وجبت الوصية لمن لم يأخذ ، وإن أوصى لبعض المستحقين بأقل من نصيبه ، يوفى نصيبه من باقى الثلث ، فإن لم يتسع يوفى نصيبه من باقى الثلث ومما يكون من زيادة فى نصيب من أوصى له .

مقدار الوصية الواجبة :

١٧٩ — وقد جعل القانون مقدار الوصية الواجبة هو ما كان يستحقه الفرع المتوفى لو بقى حياً حتى مات أصله ، فى حدود ثلث التركة ، وعلى هذا كان مقدار الوصية الواجبة هو الأقل من الثلث ومما كان يستحقه هذا الفرع .

: اى اذا كان ما يستحقه اقل من ثلث التركة فله ما يستحقه اما اذا كان اكثر من ثلث التركة فله الثلث فقط

وإنما قصر القانون وجوب الوصية على الثلث ، لأن مجال تنفيذ الوصايا شرعا جبرا على الورثة هو ثلث التركة ، فلا تنفذ الوصية فيما زاد عليه إلا بإجازتهم .

فإذا مات رجل عن ابن وبنت وأولاد بنت توفيت فى حياة أبيها ، فإن أولاد البنت المتوفاة يستحقون وصية واجبة بمقدار نصيب أمهم وهو هنا ربع التركة .

وإذا مات رجل عن ابن وبنتين وأولاد ابن متوفى فى حياة أبيه ، فإن هؤلاء الأولاد يستحقون وصية واجبة بمقدار ما كان يستحقه أبوهم لو بقى حياً حتى مات أبوه ، وهو ثلث التركة .

وإذا مات رجل عن ابن وبنت وأولاد ابن مات فى حياة أبيه ، فإن أولاد الابن يستحقون وصية بمقدار الثلث فقط ، مع أن نصيب أبيهم لو كان حياً هو خمسا التركة .

طريقة استخراج الوصية الواجبة :

١٨٠ — لم ينص القانون على طريقة معينة لاستخراج مقدار الوصية الواجبة ، اكتفاء بما أشارت إليه المادة ٧٦ ، وقد اختلف رجال الفقه والقانون فى ذلك فتوى وقضاء ، ثم استقر التطبيق على الطريقة الآتية ، نظراً لأن مقدار الوصية الواجبة فى التركة تحدده القواعد الآتية :

أولا : أن يكون بمقدار نصيب الولد المتوفى فى حياة أصله ، فلا يتجاوزه .

ثانياً : أن يكون إخراج هذا القدر من التركة باعتباره وصية تخرج أولاً من جميع التركة ، فيتأثر به نصيب جميع الورثة ، لا باعتباره ميراثا .

ثالثاً : ألا يزيد هذا المقدار عن ثلث التركة .

والحل الوحيد الذى يتفق مع هذه القواعد هو أن يفرض الولد المتوفى فى حياة أصله حياً ، ليعرف مقدار ما كان يرثه لو كان موجوداً ، ثم يخرج هذا النصيب من التركة بشرط ألا يزيد عن الثلث ، ثم يقسم الباقى بعد الوصية على الورثة الحاليين حسب الفريضة الشرعية .

نضرب لذلك مثالين :

١ — توفى شخص وترك ثلاثة أبناء ، وبنت ابن توفى أبوها ، وأباً وأماً . وترك ١٠٨٠ جنيه . ولحل هذه المسألة نتبع الخطوات التالية :

أولا : نفرض الولد المتوفى حياً ، ونقسم التركة على فرض وجوده . فيكون للأب سدس التركة ، وللأم سدسها ، ولكل واحد من الأبناء الأربعة (الثلاثة الأحياء والولد المتوفى) السدس ، فيكون نصيب الابن المتوفى هو سدس التركة ومقداره ١٨٠ جنيه .

ثانياً : نخرج هذه الوصية من أصل التركة فيبقى ٩٠٠ جنيه هى التركة التى تقسم بين الورثة الحاليين .

ثالثاً : نقسم هذا المقدار بين الورثة ، فيكون للأب سدسه فرضاً ، وللأم سدسه فرضاً ، وللأبناء الثلاثة الباقى تعصيبا يقسم بينهم بالتساوى ، فيكون للأب ١٥٠ ، وللأم ١٥٠ ، ولكل ابن ٢٠٠ .

٢ — توفى شخص عن زوجة وأخوين لأم وولدى بنت توفيت فى حياة أبيها (ذكر وأنثى) وكانت التركة ٣٠٠٠ جنيه .

ونتبع الخطوات الآتية فى حل المسألة :

أولا : نفرض البنت المتوفاة موجودة لنعرف مقدار الوصية ، فيكون للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث المفترض ، ويكون للبنت — على

فرض وجودها — الباقى فرضاً ورداً ، وليس للأخوين لأم شىء لحجبهما من الميراث بالفرع الوارث ، ولما كان نصيب البنت المتوفاة هو $\frac{٧}{٨}$ التركة وهو أكثر من الثلث ، فإن الوصية الواجبة تكون ثلث التركة فقط .

ثانياً : نعطى هذا القدر وصية واجبة لولدى البنت المتوفاة للذكر ضعف الأنثى ، وهو ١٠٠٠ جنيه ، فيكون الباقى من التركة ٢٠٠٠ جنيه .

ثالثاً : نقسم الباقى بعد الوصية وهو ٢٠٠٠ جنيه على الورثة الحاليين ، فيكون للزوجة الربع فرضاً لعدم وجود الفرع الوارث ومقداره ٥٠٠ جنيه ، وللأخوين لأم الباقى فرضاً ورداً مناصفة بينهما . فيكون لكل منهما ٧٥٠ جنيه .

الفرق بين الوصية الواجبة والميراث :

١٨١ — ويتبين لنا أن الوصية الواجبة ليست ميراثاً ولا تغييراً لأحكام الميراث ، وإنما هى وصية مشروعة أوجبها القانون لما فيها من مصلحة ؛ وفيها من خصائص الوصية :

أولا : أنها مقدمة على الميراث .

ثانياً : أنها لا تتجاوز الثلث .

ثم تخالف الميراث فيما يأتى :

أولا : أنها لا تنفذ إذا كان الميت قد أعطى مستحقيها بغير عوض قدر ما يجب لهم ، بخلاف الميراث فى ذلك .

ثانياً : أن كل أصل يحجب فرعه فقط فى استحقاقها ، بخلاف الميراث ، فإن الأصل فيه يحجب فرعه وفرع غيره .

وإذا كان القانون ينفذها وإن لم ينشئها الموصى ، ونظم أحكامها بحيث لا تحتاج إلى قبول من مستحقيها ، ولا ترتد بردهم لها ، وقسمها بينهم للذكر ضعف الأنثى ، وتلك بعض أحكام الميراث ، فليس فى ذلك دلالة على أنها ميراث ، لوجود الفارق بينهما .

١٠ — وفى بعض الأحوال تئول التركة كلها أو بعضها إلى الجماعة — ممثلة فى بيت المال — لينفق منها فى سد حاجات المحتاجين ، وفيما يحقق المصلحة العامة .

بل إنه يجب عند تقسيم التركة إعطاء جزء منها للأقارب غير الوارثين ، والمحتاجين من اليتامى والمساكين ، عملا بقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفاً » وهو ماذهب إليه بعض الفقهاء ، ويصلح أساساً فقهياً لما يفرض على التركات من ضرائب .

وفى هذا وذاك مظاهر مختلفة للتكافل الاجتماعى الذى يعم جميع أحكام الإسلام وتشريعاته .

والحمد لله الذى هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، هو ولى الهداية والتوفيق ؟

زكريا البرى

أحكام المواريث

فى مشروع قانون الأحوال الشخصية الجديد

شكلت وزارة العدل لجنـــة لوضع قانون عام للأحوال الشخصية، فقامت اللجنة بهذا العمل الجليل، وانتهت منه، ثم قدمت مشروعها لوزارة العدل، ولا يزال محل البحث والمراجعة فيها.

وبالمقارنة بين أحكام المواريث فيه - وقد جاءت فى القسم الرابع منه - وأحكام قانون المواريث الحالى، نجد أن التعديل فيها محدود، نظراً لأن أكثر أحكام المواريث محل اتفاق بين الفقهاء، وبالعمل بها تتحقق مصالح الناس فى كل زمان ومكان.

وإن أهم ماجاء فيه من أحكام جديدة ما يأتى:

أولا: حكم ميراث المرتد فى المادة ٤١٤

ثانياً: حكم إقرار الميت بالنسب على نفسه إذا دلت القرائن على أنه متهم فيه (المادة ٤٤٩).

ثالثاً: حكم ما إذا أقر بعض الورثة بوارث، ولم يثبت نسبه بهذا الإقرار (المـادة ٤٤٩).

كما جاء فى المشروع بعد بيان أحكام المواريث أحكام عامة فى المواد ٤٥٨ — ٤٦١، بينت من يكون مسلماً، ومن يكون مرتداً.

وإليك هذه الأحكام كما جاءت فى المشروع:

الكتاب الأول

أحكام عامة

٤٠٨ — يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي أو بصدور قرار وزير الحربية المبين في المادة ١٥٢

٤٠٩ — يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم أو صدور القرار باعتباره ميتاً .

ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه مانص عليه في المادة ٤٥١ .

٤١٠ — إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا .

٤١١ — يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

أولا : مايكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : ماأوصى به في الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة ، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

أولا : استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانياً : ماأوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

٤١٢ — من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلا أصلياً أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام

وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

٤١٣ — لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

٤١٤ - (أ) لا يرث المرتد من أحد .

(ب) مال المرتد قبل الردة أو بعدها يكون لورثته المسلمين عند موته فإن لم يكن له ورثة من المسلمين يكون ماله للخزانة العامة .

(ج) إذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير إسلامية يعتبر في حكم المتوفى ويؤول ماله لورثته المسلمين .

(ب) وإذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير إسلامية يكون له من ماله ما بقي بأيدي ورثته أو بالخزانة العامة .

الكتاب الثاني

أسباب الإرث وأنواعه

٤١٥ — أسباب الإرث : الزوجية والقرابة والعصوبة السببية .

يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معاً ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٤٥

الباب الأول – الإرث بالفرض

٤١٦ — الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة ، ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفروض وهم :

الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

٤١٧ — مع مراعاة حكم المادة ٤٢٩ ، للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل .

والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى . وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة .

٤١٨ — لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء . وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

٤١٩ — للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهى فى العدة ، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائناً فى مرض الموت فى حكم الزوجة إن لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته ، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول — أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثانى — الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت .

الصنف الثالث — أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا ، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا ، وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع — يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الأولى — أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما.

الثانية — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

الثالثة — أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

الرابعة — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة — أعمام أبى أبى الميت لأم ، وأعمام أبى أم الميت وعماتهما وأخوالهما

وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى أبى الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ، وهكذا .

٤٤٠ — الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

وإن استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث .

٤٤١ — الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض . وإن استووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن اتحدوا فى حيز القرابة اشتركوا فى الإرث ، وإن اختلفوا فى الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

٤٤٢ — الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد وارث فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .

فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الإرث .

٤٤٣ — فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٤٣٩ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته ، أو فريق الأم وهم أخواله

وخالاته قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا فى القـــرابة اشتركوا فى الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

٤٤٤ — فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم .

فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

٤٤٥ — لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

٤٤٦ — فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

الكتاب السادس

الإرث بالعصوبة السببية

٤٤٧ — العاصب السببى يشمل :

١ — مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٢ — عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٣ — من له الولاء على مورث أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أم بواسطة جده بدون جر .

٤٤٨ — يرث المولى ذكراً كان أم أنثى معتقه على أى وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ٤٢٥ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكراً أو أنثى ، ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أبي الميت ، ثم من له الولاء على جده وهكذا .

الكتاب السابع

المقر له بالنسب

٤٤٩ : (ا) إذا أقر الميت بالنسب على نفسه لا يتعدى هذا الإقرار إلى الورثة متى دلت القرائن على أنه متهم فيه .

(ب) وإذا أقر بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .
ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم أو صدور القرار باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

(ج) وإذا أقر بعض الورثة بوارث ولم يثبت النسب بهذا الإقرار ، استحق المقر له مازاد بيد المقر إن كان لا يحجبه المقر ، ولا يستحق شيئاً إن كان يحجبه .

القسم الخامس

أحكام عامة

٤٥٨ — يكون مسلماً :

(ا) من نطق بالشهادتين على وجه قاطع بالدخول فى الإسلام غير محتمل للتحايل ولا مقترن بما ينافى الإسلام .

(ب) من باشر عبادة قاطعة بالدخول فى الإسلام .

(ج) الصبي الذى أسلم أبواه أو أحدهما .

(د) الصبي الذى ارتد أبواه أو أحدهما ولو كان حدوثه بعد الردة .

(ه) اللقيط إذا وجده مسلم مطلقاً أو وجده غير مسلم فى مكان المسلمين .

٤٥٩ — (ا) يعتبر إسلام الصبي المميز ، والمعتوه .

(ب) ولا يعتبر إسلام المجنون ، والمكره ، والهازل ، والسكران .

(ج) لاعبرة بالأعذار فى منع صحة الإسلام .

٤٦٠ — يكون مرتداً :

(ا) من خرج من الإسلام صراحة بالقول أو بالفعل .

(ب) من أنكر ما علم من الدين بالضرورة .

(ج) من فعل فعلا يستلزم الاستخفاف بأحد الأنبياء أو الرسل أو الكتاب الكريم .

٤٦١ — لاتعتبر ردة المجنون ، والمعتوه والصبي ، والمكره ، والسكران .

الفهرس

رقم الإيداع بدار الكتب ١٥٥٦ / ١٩٧٤

بعض القواعد العامة في الفرائض:

① اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة. (أي عصبة مع الغير)

② حق البنات والأخوات لا تجاوز الثلثان ما لم يعصبهن ذكر.

③ إذا وجد في حالة الرد أب أو جد بين أصحاب الفروض كالأم والبنت فيكون ميراثهما بالتعصيب وليس بالفرض أي بأخذ الباقي.

④ فلا رد على الأصناف الزوج والزوجة.

⑤ عند الرد والعول يجعل البسط مقاما وعدد الرؤوس بسطا

⑥ **المسألة العمرية**. وهي مسألة يجتمع فيها الأبوان واحد الزوجين فيه يعمر بأن الأم تأخذ ثلث الباقي من فرض الزوج أو الزوجة حيث يأخذ الزوج أو الزوجة فرضهما ثم تأخذ الأم ثلث ما بقي حتى لا تأخذ الأم أكثر من الأب مع الزوج أو قريبا منه مع الزوجة.

⑦ **المسألة المشتركة أو المشركة**. وهي المسألة التي تموت فيها: امرأة عن زوج وأم (أو جدة) واخوين أو اكثر من أم ذكورا أو اناثا أو مختلطا وأخ شقيق أو اخوة اشقاء.

- وهي على وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابو موسى الاشعري وابي بن كعب - وهو رأي عمر الأول - وإليه ذهب ابو حنيفة واحمد بن حنبل الى انه اذا لم يبق للاخوة الاشقاء ما يرثونه بحكم أنهم عصبة فلا يرثون بالاشتراك مع نصيب الاخوة لأم. بمعنى أنهم يحرمون من الميراث رغم كونهم اشقاء ويرث الاخوة لأم رغم عدم كونهم اشقاء.

مثال اذا ماتت عن زوج وأم واخوة لأم = زوج $\frac{1}{2}$ ام $\frac{1}{6}$ اخوة لأم $\frac{1}{3}$

$$\left[\ \frac{3}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{6} = \frac{6}{6}\ \right]$$

(زوج) (أم) (اخوة لأم)

- ويرى آخرون أن الاخوة الأشقاء يشتركون مع الاخوة لأم في ثلث التركة.

⑧ **العصبات قسمان رئيسيان**: العصبة النسبية وسببها القرابة. والعصبة السببية وهي تسمى ايضا العتق والولاء.

أما العصبة النسبية فثلاثة اقسام:

- عصبة بالنفس - عصبة بالغير - عصبة مع الغير.

(عصبة + صاحبة فرض) ابن بنت — (بنات + اخوات)